

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PROMESSE DE MARIAGE

DANS LE DROIT MODERNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 11 mars 1932, à 2 heures

PAR

André DEURBERGUE

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur

Suffragants : { M. GIFFARD, professeur
{ M. SOLUS, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1932

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DE LA PROMESSE DE MARIAGE

DANS LE DROIT MODERNE

Considérations historiques préliminaires

La promesse de mariage est une des questions les plus discutées de notre droit, et en même temps, elle compte parmi les plus pratiques. L'usage des fiançailles est universellement admis, mais quelle est la valeur de ces fiançailles ? Etablissent-elles un lien de droit ? Peut-on au contraire s'en dédire impunément ? Y a-t-il contrat valable ou simple convention mondaine ? Doit-on leur accorder une efficacité telle que le mariage subséquent ne serait que la simple exécution de la promesse antérieure, ou au contraire, la solennité requise alors par le code réduira-t-elle à néant l'effet obligatoire de cette promesse ?

Mais respecter la liberté du consentement, est-ce favoriser le caprice, et laisser à la charge de la partie abandonnée des frais ainsi rendus caducs ? Que décider d'autre part, lorsque les fiançailles, comme cela arrive très souvent, sont l'élément ou l'occasion de la séduction ? Le délit ne devra-t-il

pas se faire jour là où le contrat se sera résorbé ? Comment agencer des intérêts également respectables bien qu'opposés ? Suivant quelles règles les départager, et comment énoncer ces règles, pour que l'efficacité et la logique soient réunies ? Voilà le grandes lignes du problème que nous avons tenté de résoudre.

Beaucoup (1) déjà se sont attachés à atteindre ce but sans aboutir pour cela à une doctrine décisive. Nous ne prétendons pas être plus heureux, mais devant la richesse d'un sujet sans cesse renouvelé, l'importance des principes qu'il met en mouvement, et la variété de ses répercussions, nous nous sommes efforcés, sinon d'apporter des solutions définitives, d'exposer au moins les éléments du problème, et en nous écartant de toute idée préconçue, d'étudier le droit positif, de faire en quelque sorte le point en la matière.

Il ne convient plus en effet de critiquer systématiquement une jurisprudence qui, au cours de son développement a pu susciter parfois quelques étonnements. Voici une vingtaine d'années que la même solution est affirmée dans toutes ses conséquences par la Cour Suprême. Nous nous trouvons devant un véritable monument de la science juridique : devratt-on lui refuser droit de cité sous prétexte qu'il ne

1. Voir notamment Vaisse, thèse Paris, 1901.

D. G. et R. Angelesco, thèses 1911 et 1914, Paris.

Desvougues, thèse Paris 1914.

Grunspan, thèse Paris 1917.

répond pas exactement à tous les canons auxquels doivent obéir les institutions consacrées jusqu'à présent ? qu'il ne s'adapte pas parfaitement aux modèles reconnus ? N'oublions pas que le droit est une science éminemment dynamique, et c'est à la lumière de l'évolution historique que nous pourrions savoir où nous en sommes et c'est ce qu'il convient d'étudier tout d'abord.

Les fiançailles sont une convention par laquelle un homme et une femme se promettent réciproquement de contracter mariage. Promesse de mariage et fiançailles peuvent donc être tenues pour synonymes.

Cette définition, qui est à peu près généralement admise, est celle du mariage purement consensuel tel que l'admettait l'Eglise à la veille du Concile de Trente, et comme on peut le retrouver dans certaines législations où cet acte est dépourvu de toute solennité. Le mariage en effet peut se concevoir comme un acte s'accomplissant en deux temps : Le premier temps supposant l'échange des consentements, et le deuxième temps, l'acte matériel, soit la *copulatio carnis*. Il peut aussi se résoudre en un acte unique, ou un échange de consentements donné selon certaines formes prescrites par la loi, qu'il y ait rapport ou non. On voit aussitôt combien la notion des fiançailles sera mouvante et incertaine. Selon la conception canonique, les fiançailles expriment l'élément consensuel du mariage, et sont

en quelque sorte partie intégrante de cette institution ; au contraire, dans la conception du mariage acte légal unique, les fiançailles se détachent nettement du mariage. Ce sera un échange de consentements, sans forme aucune, par lequel on s'engagera à un nouvel échange de consentements accompagné cette fois des formes fixées par la loi.

Reprenons donc avec plus d'attention cette évolution que nous venons d'esquisser si rapidement. Nous ne prétendons pas faire œuvre originale, mais en nous inspirant des travaux de M. Esmein et de M. Ambroise Colin (1), nous voudrions noter les éléments essentiels de ce processus afin de mieux reconnaître la phase où la question se présente actuellement, cette phase étant l'objet de notre étude principale.

C'est dans ce but que nous ne remonterons pas plus loin que le droit canonique. Le droit canonique, durant la plus grande partie de notre ancien droit, connaissait en effet de toutes les contestations matrimoniales. Nous distinguerons ici deux périodes séparées par le Concile de Trente.

Droit antérieur au Concile de Trente.

En droit canonique, aucune forme n'était nécessaire à la validité du mariage. Celui-ci n'était pas

1. Ambroise Colin, *Des fiançailles et des promesses de mariage*, thèse Paris, 1887 ; Esmein et Genestal, *Le mariage en droit canonique*, 1929.

considéré comme un acte religieux, donc aucune solennité, les fiançailles appelées *sponsalia* sont purement consensuelles. Il n'y a pas similitude complète cependant entre *sponsalia* et mariage. Du fait des *sponsalia*, il y a seulement *matrimonium initiatum*, mais le mariage ne sera consommé, complet, que lorsqu'il y aura eu cohabitation.

La doctrine classique attribua bientôt au seul consentement, la vertu de former le mariage, sans qu'il y ait besoin d'aucune consommation. Il y avait désormais deux aspects du consentement, les *sponsalia de futuro* où le consentement donné prévoyait la réalisation ultérieure de l'acte, les *sponsalia de præsenti* où le consentement était donné pour la réalisation immédiate.

Mais la cohabitation sera encore considérée comme présomption de mariage, et quand elle se combinera aux *sponsalia de futuro*, l'effet sera le même que s'il y avait eu *sponsalia de præsenti*.

Droit postérieur au Concile de Trente.

C'est le Concile de Trente qui a sonné le glas des *sponsalia de præsenti*. Les ordonnances et les édits royaux de 1579 à 1697 ont répété les prescriptions du Concile de Trente en la matière. C'était d'ailleurs sous l'impulsion du cardinal de Lorraine que la décision avait été prise, mais il fallait l'autorité royale pour lui donner force de loi en France.

Dans l'ancienne conception, le mariage se confon-

dait trop aisément avec le concubinat. La bénédiction nuptiale servira donc à distinguer les deux états. Ensuite, même béni, le mariage clandestin favorisait le mépris des empêchements de mariage d'où publication en plus de la célébration solennelle.

Depuis le Concile de Trente, les fiançailles ne sont donc plus nécessaires à la formation du mariage, Cependant elles sont toujours usitées. La forme en est simple, elles sont purement consensuelles et les paroles ne sont exigées que *quoad probationem* : la présence du prêtre est requise par l'usage, mais n'entre nullement dans l'essence des fiançailles. Dans certains diocèses, cette présence était exigée, la sanction consistait en un péché grave à la charge du curé, mais ce n'était là que l'exception. Les fiançailles pouvaient être soumises à des conditions comme à un terme, les conditions devaient être morales, celle de n'avoir pas d'enfant par exemple aurait fait tomber le contrat ; quant au terme il empêchait l'une des parties de poursuivre l'exécution de la promesse de mariage avant l'échéance fixée, mais il ne suspendait pas l'existence du contrat et l'empêchement résultant des fiançailles en découlait immédiatement. De même, les actes conservatoires étaient permis, le fiancé ayant par exemple le droit de poursuivre les injures faites à la fiancée.

La dation d'arrhes n'est que pure civilité. Les présents sont toujours faits sous la condition *si nuptiae sequantur*. Si mort il y avait, on laissait à

la fiancée les biens plus précieux par le souvenir que par la valeur intrinsèque.

Quelles sont ainsi les conditions de formation des fiançailles ? Elles se rapportent naturellement au consentement. Celui-ci doit émaner de personnes capables de contracter mariage ensemble, ou d'acquérir ultérieurement cette capacité. Le consentement des mineurs ne vaut qu'autant qu'il est accompagné de celui des personnes sous l'autorité desquelles ils se trouvent. Les promesses faites entre parents au nom de leurs enfants de moins de sept ans doivent être ratifiées par ceux-ci. Le droit canonique est peut-être la plus respectueuse des législations en ce qui concerne la liberté du consentement.

La promesse doit être réciproque, et ne pourrait avoir d'effet alors même que l'autre partie la ratifierait *ex post facto*. Cela s'expliquerait en droit civil par la théorie des contrats synallagmatiques où les droits et les obligations naissent simultanément, et en droit canonique par l'adage « *Futuri matrimonii invicem promissio* ».

La promesse enfin doit être publique. L'origine des publications de bans se lie, ainsi qu'on l'a vu plus haut, à la disparition progressive du mariage consensuel.

Quels effets le Concile de Trente a-t-il reconnu aux fiançailles ?

Deux effets :

D'abord l'obligation d'épouser la fiancée. C'est ce

que décident le droit naturel et le droit civil qui ne permettent pas de rétracter au préjudice d'un autre la parole que l'on a donnée avec connaissance de cause, et dans une entière liberté. S'il n'y a pas de terme fixé, une partie doit s'exécuter à la première réquisition de l'autre.

L'autre effet est *un empêchement dirimant d'épouser un parent du fiancé délaissé*. Il ne résulte pas, comme celui produit par le mariage, d'une affinité quelconque puisqu'il n'y a pas eu d'acte charnel, mais plutôt d'un souci de convenance.

Malgré tout, les fiançailles étaient un lien plus lâche que le mariage, sans cela fiançailles et mariage n'auraient pas cessé de se confondre. Qu'advient-il donc si l'un des fiancés est récalcitrant ? On ne peut pas le marier de force. On a le choix entre différents partis : ou envoyer les parties hors de cause, ou distinguer s'il y avait eu serment ou non, ou dans tous les cas contraindre le fiancé à exécuter son engagement par voie de censure ecclésiastique. C'est ce dernier système qui était généralement adopté jusqu'aux arrêts de 1637 et de 1638 rendus sur le réquisitoire de l'Avocat Général Bignon selon lesquels les parties seront mises hors de cause sauf à se pourvoir en dommages-intérêts pour la réparation à laquelle elles pourraient prétendre.

Ancien Droit français.

A partir de ce moment, notre ancien droit s'affirme dans toute son originalité. Il ne fait plus sienne la règle canonique, il ne la rejette pas complètement. Il délimite seulement son domaine : la règle morale. Quant aux sanctions d'ordre purement matériel, le droit français appliquera ses règles propres. Ainsi s'accuse l'évolution très nette des fiançailles vers l'inefficacité. Les censures ecclésiastiques se réduisaient à une aumône légère ou à quelques prières.

Les dommages-intérêts subsistent, c'est justement ce qu'il importe de souligner. Puisqu'ils ne sont pas liés à l'efficacité du contrat de fiançailles, ils se rattachent à la notion de dommage, le plus souvent les frais et pertes de temps qu'avait entraînés pour le demandeur la recherche du mariage. Il y a eu, semble-t-il, confusion grave de croire que ces dommages-intérêts avaient, sous l'ancien droit, une nature contractuelle, et la meilleure preuve en est que Toullier lui-même (1), qui voit dans les fiançailles un contrat à plein effet, n'hésite pas à reconnaître que la tradition est contre lui. Ainsi la clause « si mieux n'aime épouser » ne peut être ajoutée à la condamnation. Cette clause aurait

1. Toullier, VI, 293 et ss.

donné précisément à la promesse de mariage l' allure d'une obligation de faire.

D'autre part, la réparation était évaluée d'après les frais et perte de temps de la partie plaignante, et le préjudice moral sous le nom d'affront. Mais jamais le *lucrum cessans* n'entrait en ligne de compte. Certains ne trouveront peut être pas cet argument suffisamment convainçant, l'évaluation des dommages-intérêts n'offrant pas un critérium suffisamment net. Mais ce qu'il faut retenir, c'est que la condamnation aux dommages-intérêts ne portait pas sur la rupture envisagée indépendamment de ses conséquences, la sanction de cette rupture appartenant au droit canonique. C'est qu'en effet, le contrat ayant été dissous par le juge ecclésiastique, le juge séculier ne pouvait condamner pour inexécution du contrat.

Les causes de dissolution peuvent se ramener à sept :

- 1^o Refus d'un enfant devenu pubère ;
- 2^o Mariage de l'un des fiancés avec un tiers (c'est l'application de la théorie du moindre mal) ;
- 3^o Commerce d'un fiancé avec un parent de l'autre ;
- 4^o Changement notable dans la personne (maladie ou mauvaise conduite) ou dans la situation, qui, se produisant au moment des fiançailles, les aurait vraisemblablement compromises ;
- 5^o Formation de vœux religieux ;
- 6^o Absence ;

7^o Expiration du délai s'il y a terme ;

8^o Médisances ou calomnies du fiancé qui se serait vanté d'avoir eu des relations prématurées avec sa fiancée.

Le droit intermédiaire ne connaît pas les fiançailles : cela est dû probablement au souvenir de l'importance qu'y attachait le droit canonique et aussi à l'extrême relâchement du lien matrimonial.

En conclusion, nous voyons que le droit canonique, qui sanctionne tout engagement librement donné, reconnaît une valeur contractuelle aux fiançailles. Le droit civil a agi, lui, parallèlement au droit canonique, dès que celui-ci a commencé à décliner, mais sur un plan tout à fait différent : sur le plan délictuel.

La Promesse de Mariage depuis le Code civil

Le Code civil de 1804 est muet sur la question. Les travaux préparatoires n'y font allusion que pour renvoyer à plus tard une discussion qui, finalement, n'a jamais vu le jour.

Les fiançailles ont-elles disparu ? L'usage est là pour dire le contraire, et en dehors de toute préoccupation juridique, voilà, semble-t-il, en quelques mots la notion que l'on se fait communément des fiançailles. La raison d'être des fiançailles, dira-t-on, est très claire : c'est un temps d'épreuve où les futurs apprendront à mieux se connaître et à mieux

apprécier leurs chances de bonheur. Des gens qui se marieraient au pied levé, sans avoir débattu la question auparavant, n'auraient pas le sens commun. Ce serait d'ailleurs impossible matériellement. Le seul fait de prendre rendez-vous pour commencer des démarches quelconques en vue de la célébration du mariage crée l'état des fiançailles qui n'existait pas auparavant.

Les fiançailles seront donc d'une durée très variable. Elles peuvent durer pendant de longues années, comme elles peuvent être réduites au court laps de temps nécessaire aux formalités qui précèdent la célébration du mariage.

Leur publicité sera également très variable. Elles pourront être l'occasion de réjouissances familiales, de l'expédition de faire-part, connaître un retentissement mondain plus ou moins considérable comme elles pourront demeurer le secret des deux intéressés.

Les fiançailles marquent-elles le départ d'un état de fait nouveau ? Incontestablement. Dès l'instant qu'une personne est fiancée, sa sphère d'action se trouve restreinte et modifiée. Tout d'abord, vis-à-vis de son partenaire, elle a engagé sa foi. Sans doute l'engagement n'est-il pas irrémédiable. A quoi servirait ce temps d'épreuve si la solution était arrêtée d'avance ? On conserve donc la possibilité de se délier. Mais il ne faudrait pas non plus se fiancer par pur caprice comme on partirait en promenade. A l'état des fiançailles doit correspondre un

état d'esprit nettement favorable à l'union future que seuls des faits nouveaux et suffisamment graves pourraient modifier. Il y a là en quelque sorte une question de bonne foi.

Vis-à-vis des tiers, les fiançailles constituent également un état spécial, quand ce ne serait que pour modifier les relations, ou pour passer en commun des commandes chez les fournisseurs.

L'usage a donc subsisté, mais le droit le connaît-il ? Quels effets juridiques peut-on lui assigner ?

Plan proposé.

Nous venons ainsi de reconnaître par quelle nécessité les mœurs actuelles ont maintenu les fiançailles largement en honneur dans l'ancien temps. Nous devons alors nous demander quelle valeur la loi reconnaît actuellement aux fiançailles, c'est-à-dire quelle sera l'obligation que les Tribunaux imposeront à celui qui les aura contractées lorsque la question ne sera pas réglée à l'amiable. La convention est-elle un véritable contrat produisant des effets juridiques selon la plus pure tradition canonique, ou au contraire, par scrupule d'ordre public, ne doit-on voir en elles qu'un élément possible de délit ?

De ce qui vient d'être dit se dégage l'objet de notre étude : Comment la jurisprudence a-t-elle suppléé au silence du code ?

La nature juridique de la responsabilité encourue est la clé de toute la question. Nous lui consacrerons toute la première partie de cette étude en suivant la méthode chronologique, en ayant constamment à l'esprit la doctrine, et en étudiant les législations étrangères.

Dans une seconde partie, nous essaierons de construire la théorie de la promesse de mariage selon les données de la jurisprudence

PREMIÈRE PARTIE

De la Nature juridique de la Promesse de Mariage

Si nous consultons les textes législatifs, nous devons attendre la loi du 16 novembre 1912 pour voir citer les termes de fiançailles ou de promesse de mariage, et encore ne sont-ils cités qu'en matière de filiation : ils ne concernent donc pas les rapports des fiancés entre eux. Etant donné ce silence, champ libre restait à l'interprétation. Des courants opposés se formèrent, les uns appliquèrent le droit commun des obligations, et crurent leurs dires confirmés par l'ancien droit qu'ils confondaient trop étroitement avec le droit canonique. Ils eurent d'abord gain de cause : ce fut ce que nous appellerons *la phase de la responsabilité contractuelle*.

D'autres auteurs s'avisèrent que l'ancien droit en son dernier état accordait des dommages-intérêts indépendamment des règles canoniques, et que, d'autre part, la matière relevait davantage du droit de famille que de celui des obligations. Ce revirement commencé dès 1815 et définitivement acquis

en 1838 consacre *l'établissement de la responsabilité délictuelle* où nous sommes encore actuellement. Mais quelques années avant la guerre, à la faveur d'arrêts célèbres de 1907 et 1909, de la publication de codes étrangers, et de la loi du 16 novembre 1912, la doctrine longtemps indifférente à la matière s'est mise à l'étudier à nouveau, et quelques auteurs ont voulu ressusciter l'ancienne conception d'une responsabilité contractuelle. D'autres, au contraire, sur un autre plan ont appuyé la jurisprudence d'arguments nouveaux, période extrêmement féconde pour notre matière. Nous répartirons ainsi nos deux derniers chapitres entre *la loi du 16 novembre 1912 et les opinions et tendances contemporaines*.

CHAPITRE PREMIER.

Phase de la Responsabilité contractuelle.

Le Code civil, nous le répétons, n'a pas parlé des fiançailles : les travaux préparatoires ne nous renseignent guère davantage. Tout juste y est-il fait allusion lors de la discussion du fameux article 340, pour en remettre l'étude à plus tard, (Fenet X, p. 77), ce qu'on a complètement négligé de faire ensuite. La question sera reprise en 1912 et précisément sur le point de détail qui l'avait soulevée. Mais le juge de 1804 n'en était pas plus avancé pour cela.

Nous venons d'examiner les trois sources où il pouvait puiser, c'est-à-dire : droit commun, antécédents historiques, et travaux préparatoires. Les travaux préparatoires, nous avons vu ce qu'ils donnent. La tradition historique prêtait aux contresens et fournissait ainsi des arguments aux opinions les plus contradictoires, restait le droit commun. Il y avait là un contrat synallagmatique et deux volontés qui s'engageaient dans un but éminemment louable semble-t-il. Voici un arrêt de la Cour Impériale de Trèves du 5 février 1808, Schmitt c.

Theysen (S. 1808.2.169) adoptant les motifs des premiers juges(en l'occurrence le Tribunal des Deux Ponts), motifs ainsi conçus : « Que le mariage n'est
« que l'accomplissement d'une promesse préexis-
« tante de célébrer le mariage d'après les formalités
« prescrites par la loi ; que cette convention préli-
« minaire, soit qu'on l'appelle fiançailles ou pro-
« messe de mariage, existe sous le code Napoléon
« aussi bien qu'elle a existé dans les anciennes lois,
« et doit produire les mêmes effets puisqu'elle forme
« un contrat synallagmatique obligatoire qui con-
« tient l'obligation de faire et qui entre dès lors dans
« l'application de l'article 1142 dudit code dont la
« disposition générale renferme la chose quoi que
« les mots fiançailles et promesse de mariage n'y
« soient pas nommément exprimés ».

En conséquence, le défendeur était reconnu pas-
sible de dommages-intérêts envers la demanderesse
« pour l'avoir diffamée en public en rompant sans
« motif légitime sa promesse de mariage suivie
« d'affiches de publication ». Notons que la diffam-
ation consiste simplement dans la rupture. C'est
le plus bel exemple de responsabilité contractuelle
qu'on puisse trouver. Motifs semblables dans un
arrêt de la Cour Impériale d'Aix du 6 août 1806, Rey
c. Brigitte Magalon (S. 1806.2. 476). « Que l'inexé-
« cution volontaire de toute promesse obligatoire
« donne ouverture à une action en dommages-inté-
« rêts ; que le principe doit être surtout observé en
« matière de promesse de mariage où les infractions

« de cette nature ont pour l'ordinaire les conséquences les plus fâcheuses ».

La Cour Impériale d'Agen se prononce dans le même sens dans un arrêt du 2 avril 1810 (S. 1811. 2.118) ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 17 août 1814, Aldebert c. Dupuy d'Albignac (S. 1815.1.18). Les dommages-intérêts alloués étaient fondés « sur le préjudice qui est résulté pour elle « (la demanderesse) de la non-exécution, de la part « de l'intimé, de leurs conventions respectives ».

Ces décisions ont eu l'approbation de Toullier qui, suivant en cela Merlin, voyait dans les fiançailles un contrat, et cela d'autant plus nettement qu'il ne s'était pas mépris sur leur véritable caractère dans l'ancien droit, et, en citant comme autorité « une « autorité plus imposante, celle de la raison, ne « nous dit-elle pas », écrit-il, « que les promesses de « mariage contiennent l'obligation de faire une chose « licite et honnête ? Que toute obligation de faire « une chose honnête doit être exécutée ? Que tout « ce qu'a pu faire la loi en faveur de la liberté bien « entendue du mariage a été de ne pas permettre « d'employer les voies juridiques pour contraindre « une personne à l'accomplir, et de résoudre en « dommages-intérêts les promesses de mariage en « cas de non-exécution, à moins que le refus d'exé-
« cuter ces promesses, qui n'a le plus souvent
« d'autre cause que des motifs d'intérêt, de vanité,
« ou d'inconstance, n'est pas moins condamnable
« que l'inexécution de toute autre promesse ?

« Qu'ainsi, quoique le mariage doive être libre,
« néanmoins après que l'engagement de le contrac-
« ter a été valablement formé, il n'est plus permis de
« manquer impunément à sa parole ; qu'en dispen-
« sant celui qui la viole de dommages-intérêts qui
« sont dus toutes les fois qu'on ne justifie pas que
« l'inexécution de l'obligation a un motif légitime
« (art. 1147 C. civ.). Ce n'est point la liberté du
« mariage qu'on favorise, mais la mauvaise foi, la
« vanité ou l'intérêt, tout au moins l'infidélité, qui,
« comme le disait fort bien l'Avocat Général Talon,
« doit être punie par des dommages-intérêts (Toul-
« lier, VI, n° 300).

De cette opinion, on pouvait tirer les conséquences suivantes :

1° La promesse de mariage étant un contrat, sa simple inexécution constituera en faute la partie récalcitrante, et c'est à elle qu'incombera la preuve des faits avancés pour sa disculpation ;

2° La promesse de mariage étant un contrat, elle sera soumise au régime de la preuve écrite dès que l'objet de la contestation dépassera 150 francs selon le taux alors en vigueur ;

3° La clause pénale, c'est-à-dire le délit qui peut être stipulé dans l'acte de fiançailles en cas d'inexécution de la promesse, sera valable ;

4° Enfin si nous nous conformons toujours au droit commun, les dommages-intérêts revendiqués en cas d'absence de la clause doivent être calculés aussi bien d'après le dommage éprouvé (*damnum*

emergens) que selon le gain manqué (*lucrum cessans*).

Ce sont ces deux dernières conséquences qui, contrairement à ce que la logique semblait exiger, n'ont pas été admises complètement. La clause pénale était reconnue dans l'ancien droit, mais le juge avait un droit de regard sur ces clauses, et dans sa sentence il pouvait les modifier. Qu'allait-il advenir désormais, ce droit de regard du juge ayant été supprimé par le code ? Quant à la dernière conséquence, elle n'a jamais été admise en toute sa rigueur. Sans doute le *damnum emergens* devait-il entrer en ligne de compte, mais l'accord des juristes a été à peu près unanime pour rejeter le *lucrum cessans*. Comment donc expliquer cela ? C'était abaisser trop nettement le mariage à n'importe quel marché. Pouvait-il être question d'état ? En tout cas si les fiançailles se présentent comme un contrat, il faut reconnaître qu'il n'y a pas là une matière commune à tous les contrats et que dans cette complexité où se mêlent les sentiments et les questions d'argent il faut accorder au contrat des fiançailles des conséquences parfois exceptionnelles, si exceptionnelles même qu'on en vint à douter de sa nature, et certains, étant donné son objet, continuaient à soutenir que le code par son silence avait fait table rase de la matière, et cela pour raison d'ordre public, les fiançailles étant contraires à l'entière liberté de consentement qui doit exister le jour même du mariage, et si nous repre-

nous les arguments de Toullier, la raison est certes une très grande autorité, mais il est bien dangereux de s'en croire l'unique interprète. Tout d'abord l'auteur déclare que toute obligation de faire une chose honnête doit être exécutée. C'est fort bien, mais n'est-ce pas raisonner plutôt en moraliste qu'en juriste et reconnaître ce que personne ne saurait discuter de bonne foi, à savoir que la promesse de mariage a avant tout une valeur morale ? Or si l'ordre public comprend la défense des bonnes mœurs, il ne se confond pas avec la morale. On ne saurait trop insister là-dessus, car nous trouverons bien souvent cette objection : qu'y a-t-il de plus moral, de plus digne d'encouragement que les fiançailles ? Les fiançailles, nous l'avons vu, peuvent avoir des résultats tout autres du fait des clauses pénales, mais même si elles sont dignes d'intérêt, comme c'est la règle générale, elles préviennent en quelque sorte les solennités du mariage et elles enfreignent ainsi l'ordre public.

A côté de cela, dira-t-on, la jurisprudence valide certaines clauses de donation où le donateur impose au donataire de s'unir avec telle personne : la situation n'est pas la même, car il n'y a pas contrainte : on est toujours libre de refuser une donation. Il y a là en quelque sorte *lucrum cessans*, et non pas *damnum emergens*.

Toullier dit aussi que les promesses de mariage doivent être efficaces pour assurer précisément la liberté du mariage, qu'autrement c'est favoriser la

mauvaise foi, la vanité, l'intérêt. Mais ces arguments extra-juridiques tomberont si, comme nous le verrons, une responsabilité délictuelle vient y remédier, et en cela elle sera bien supérieure à la thèse de Toullier puisque cette responsabilité sera estimée par le juge et non par une clause arbitraire. En effet, très logique avec lui-même, Toullier exigeait le respect de la clause pénale arbitrairement fixée. « S'il y a eu des engagements excessifs, tant pis », conclut-il implacable.

Laurent ne devait-il pas dire : « L'obligation de faire suppose qu'il y a un débiteur et un créancier. Est-ce que dans les promesses de mariage il y a un débiteur et un créancier ? Chose remarquable, Toullier en transcrivant l'article 1142 omet les mots « de la part du débiteur » (Laurent, II, 305).

Revenons à la jurisprudence.

L'arrêt de la Cour de cassation du 17 août 1814 précité parle encore, nous l'avons vu, de « la non-exécution de la part de l'intimé de leurs conventions respectives ». La même année, dans un arrêt du 21 décembre 1814, Devérité c. Barbier (S. 1815.1.169), la Cour Suprême déclare en effet « que la clause de délit était nulle en soi, comme « contraire à la liberté qui doit régner dans les mariages, et que la nullité de cette obligation principale entraînait celle de la clause pénale qui y « était attachée, l'arrêt attaqué, loin de contrevenir « aux articles 1134 et 1142 du Code civil relatifs à « l'exécution de conventions passées entre majeurs,

« articles qui se réfèrent uniquement aux conventions légales, et qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public, n'a fait que se conformer aux dispositions des articles 1132 et 1133 du même code qui déclaraient nulles ces dernières conventions et à l'article 1127 portant que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale, et qui ne permettent de faire de telles conventions la base d'une action en dommages-intérêts que dans le cas où un dommage a véritablement été souffert par la partie réclamante ».

Il est curieux d'opposer deux solutions si rapprochées par la date et si différentes par l'esprit. En réalité, le revirement de la Cour Suprême n'est pas aussi déconcertant qu'on pourrait le croire. En effet les deux espèces étaient extrêmement différentes. Dans la première un enfant était né de relations prématurées, et, indépendamment de toute question de filiation, il en résultait un dommage appréciable pour la mère. Il y avait à la fois inexécution de promesse et dommage très grave; nous verrons que chaque fois que ces circonstances se retrouveront, la Cour accordera des dommages-intérêts, mais elle n'insistera plus autant sur « l'inexécution de leurs conventions respectives. »

Si maintenant nous examinons l'arrêt rendu en décembre, l'espèce était beaucoup moins favorable à l'ancienne doctrine : les clauses de dédit prêtaient à de multiples abus. L'ancien droit proposait un

palliatif tout naturel : le juge pouvait modifier comme bon lui semblait la clause pénale. Depuis le Code civil, le juge étant lié par la clause pénale, il n'y avait plus de salut, en cas d'abus manifeste, que dans la nullité de cette clause, et par contre-coup dans le naufrage de toute la convention. Ces circonstances étaient éminemment favorables à une nouvelle orientation de la jurisprudence.

CHAPITRE DEUXIÈME

Etablissement de la Responsabilité délictuelle.

Désormais on ne considérera plus le contrat des fiançailles, mais à l'occasion des fiançailles, on pourra toujours prononcer le mot « dommage ». Ne devait-on pas dorénavant faire table rase des promesses de mariage? La logique semblait l'imposer. Des deux issues qu'elles comportaient, celle-ci seule restait désormais. Toutefois comme l'arrêt qui vient d'être cité prononce le mot « dommage » indépendamment de la rupture elle-même, on a cru sortir du dilemme en se plaçant sur un plan différent. Il ne s'agira plus de responsabilité contractuelle, mais bien de responsabilité délictuelle. Il y aura eu dommage à l'occasion de la rupture, et non du fait de la rupture elle-même. Une faute pourra résulter des circonstances qui entourèrent la rupture, et comme les fiançailles n'ont pas de valeur contractuelle, il ne reste pas d'autre ressource à cette responsabilité que d'être délictuelle. Dorénavant la convention des fiançailles semble n'être qu'un fait. On peut envisager en effet l'acte juridique sous deux aspects :

sous un premier aspect si l'acte est valable, on y reconnaît une source de droit ; sous un second aspect il y a un fait, le fait que l'acte a été passé, et cela quelle que soit son efficacité. C'est sous ce dernier angle que l'on s'est appliqué à considérer désormais les fiançailles.

N'était-ce pas toutefois lier le consentement puisque payer à titre délictuel ou payer à titre contractuel c'est toujours payer ? Nullement, car ici les dommages-intérêts seront fixés par le juge contrairement au système d'une logique trop rigoureuse de Toullier qui admettait la valeur de n'importe quelle clause pénale, ou au système opposé non moins logique et tout aussi rigoureux où table rase est faite de la promesse de mariage et de toutes ses conséquences.

Un arrêt de la Cour de Metz du 18 juin 1818, Muhler c. Will (S. 1819.2.108) est en quelque sorte un arrêt de transition où sont évoqués simultanément 1142 et 1382 lesquels disposent « que toute obligation de faire ou de ne pas faire est résoluble en « dommages-intérêts et que le fait quelconque de « l'homme qui cause un dommage à autrui oblige « celui par lequel il arrive à le réparer : qu'ainsi il « échet d'examiner si l'intimée, en se refusant au « mariage conclu entre elle et l'appelant par contrat « notarié du 24 février 1817 lui a causé un tort susceptible de dommages-intérêts ». Un arrêt de la Cour de Colmar du 23 janvier 1833, Berschi c. Rebb (S. 1834.2.40) s'exprime en termes analogues.

Mais la Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 juin 1833 C..b.t c. Lelousset et Pelletier (S. 1833.1.548) affirme sa jurisprudence nouvelle en séparant nettement 1142 et 1382 pour ne retenir que ce dernier et « que la dette ainsi reconnue procédait, non d'un dédit de promesse de mariage avec clause pénale, mais seulement de dépenses faites par Leloussey, par suite d'une promesse de mariage. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 29 mai 1834 (S. 1835.2.354) refuse décidément toute valeur contractuelle à la promesse de mariage en ces termes qui seront le leit-motiv de la jurisprudence jusqu'à ce jour. « Toute promesse de mariage « est nulle en soi comme portant atteinte à la portée « illimitée qui doit régner dans le mariage et subsister jusqu'à la célébration d'un acte aussi solennel. » La Cour de cassation, dans son arrêt du 11 juin 1838 (S. 1838.1.492) dit de même. « Le seul « fait de l'inexécution du mariage projeté ne peut « pas lui-même motiver une condamnation à des « dommages-intérêts puisque ce serait sous une « nouvelle forme porter atteinte à la liberté du mariage ».

Mais voici le tempérament également répété qu'énonce la Cour de Bastia dans son arrêt du « 3 février 1834 (S. 1834.2.355). « Ceux mêmes qui « ont pensé que ces conventions sont nulles de plein « droit ne refusent pas des dommages-intérêts lorsqu'il est constant qu'un dommage a véritablement « été souffert par la partie qui réclame », et dans

son arrêt du 30 mai 1838, Bouvier c. Cointreau (S. 1838.1.492) la Cour de cassation, en affirmant cette doctrine, précise que : « Lorsque cette inexécution avait causé un préjudice réel, l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et de l'obligation imposée par la loi à celui qui en est l'auteur, de le réparer ». Dans l'arrêt du 11 juin 1838 (S. 1838.1.492), la Cour confirme implicitement [cette jurisprudence qui s'était déjà fait jour dans l'arrêt des Chambres Réunies du 7 mai 1836 (S. 1836.1.574), espèce célèbre où s'est dégagée la notion de fraude à la loi : il s'agissait en effet d'assurer une sanction indirecte à une promesse de mariage au moyen d'actes déguisés : ces derniers actes furent reconnus entachés de nullité. La promesse de mariage n'était pas valable.

C'est l'application de l'article 1227 du Code civil.

Nous devons nous douter qu'une pareille révolution jurisprudentielle n'a pas été sans avoir de profonds retentissements en doctrine pour susciter, soit les critiques et les objections des tenants du précédent état de choses, soit les efforts de systématisation des esprits neufs et positifs.

Si Merlin et Toullier représentent la conception d'une responsabilité contractuelle, dans le camp opposé, nous trouvons Duranton, Demolombe, Laurent.

Duranton parle ainsi de la promesse de ma-

riage : « Sans doute c'est une obligation de faire,
« et même de faire une chose licite, mais le mariage
« lui-même ne doit pas être l'exécution d'une obli-
« gation. Il doit être l'effet d'une volonté entière-
« ment libre et dégagée de toute contrainte... Une
« personne sous l'empire de la passion qui la sub-
« jugue tout entière souscrirait à une clause pénale
« ou dédit qui pourrait absorber sa fortune, car les
« passions ne calculent point, et elle se trouverait
« ainsi placée entre la nécessité de contracter une
« union qu'elle repousse et la crainte d'être ruinée
« par une promesse téméraire » (n° 320). Autrement
dit, s'il y a des séducteurs, il y a aussi des séduc-
trices. Voilà les arguments propres à opposer à
ceux de Toullier. Sans doute cet auteur implacable
et la sensibilité de Duranton reflétaient la querelle
des classiques et des romantiques, mais cette fois, le
romantisme se montrait plus près de l'équité et de
sa réalisation pratique. De même Demolombe :

« Celui qui abandonne sans motif légitime un
« projet de mariage peut certainement causer à
« l'autre futur époux un dommage très réel. Donc il
« doit être tenu à le réparer. C'est là une des appli-
« cations les plus naturelles et des plus légitimes de
« notre article 1382.

« Sans doute tout projet de mariage est condi-
« tionnel, et chacun des futurs conserve jusqu'au
« moment de la célébration la faculté de s'en dépar-
« tir, mais n'en concluez pas pourtant que l'un d'eux
« puisse se jouer impunément de l'autre, et qu'après

« l'avoir constitué en frais, il lui soit permis de le
« laisser là par caprice ou par inconstance, par cupi-
« dité peut-être, et pour faire un établissement
« meilleur. Les magistrats apprécieront donc. »

De la nullité de la promesse de mariage, un premier corollaire découle tout de suite : la clause pénale qui avait pour objet d'en assurer l'exécution tombe *ipso facto*. C'est même à l'occasion de clauses semblables, nous l'avons vu, que furent rendus la plupart des arrêts déjà cités et qui ont ainsi été appelés à trancher la question de principe. Mais après la rupture, une promesse d'indemnité en vue de réparer le préjudice causé est parfaitement valable. En effet, ce n'est pas une sanction prévue pour assurer l'exécution d'un contrat contraire à l'ordre public, mais la réparation d'un préjudice déjà réalisé. L'idée de contrainte ne joue plus. La promesse de mariage peut donc servir de cause à une obligation naturelle ainsi qu'en décide l'arrêt de cassation du 5 mars 1838 (S. 1838. 1. 287) : « Attendu
« que la Cour de Rennes, en décidant que l'acte du
« 3 mai 1835 qu'elle avait à apprécier ne contenait
« point un dédit de mariage, et qu'il n'avait pour
« objet que la réparation du préjudice causé par
« G... fils à la demoiselle Emilie F..., a usé du droit
« qui lui appartenait d'interpréter les conventions
« qui lui sont soumises, et par conséquent n'a pas
« excédé l'étendue de ses attributions et n'a violé
« aucune loi... elle a fait une juste application de
« l'article 1382 du Code civil. »

Certains ont voulu séparer la clause pénale de la promesse de mariage et la considérer comme convention principale. On fait remarquer que les parties peuvent toujours préciser par avance les dommages-intérêts auxquels elles peuvent avoir droit : or, comme la violation d'une promesse de mariage peut être l'occasion de dommages-intérêts, rien n'empêche que la fixation de ces dommages soit faite à l'avance par les parties dans cette matière comme dans toute autre. C'est oublier qu'en matière de responsabilité délictuelle, les clauses pénales sont interdites. De plus, ce serait méconnaître l'esprit de la jurisprudence puisque la clause pénale est précisément la pierre d'achoppement qui a entraîné la ruine du système de la liberté contractuelle.

Second corollaire : la charge de la preuve incombera au demandeur, c'est-à-dire qu'il ne suffira pas de prouver qu'il y a eu fiançailles, il faudra encore prouver le caractère fautif de la rupture, alors que s'il y avait responsabilité contractuelle, il suffirait de prouver l'inexécution de la promesse.

Enfin troisième corollaire : la preuve par témoins semble s'imposer puisqu'il ne s'agit plus que de faits. En d'autres termes, l'article 1382 devrait entraîner l'application de l'article 1348, ce texte exemptant de la nécessité d'un écrit, les obligations qui naissent de quasi-contrats, délits ou quasi-délits. Une opinion contraire soutenait qu'il y avait quand même engagement de volontés et que la preuve par écrit

devait être requise. Jusqu'en 1907, il y a interprétations diverses. Voici quelques arrêts :

Montpellier, 10 mars 1851 : « Considérant que la
« preuve admise par le jugement attaqué, quels qu'en
« soient les termes, a essentiellement pour objet
« d'établir que le sieur Sayssset a reconnu lui-même
« la réalité de ce préjudice... Considérant que cette
« reconnaissance procédait d'un fait qui constitue-
« rait un quasi-délit, peut évidemment être prouvé
« par toutes les voies de droit, spécialement par la
« preuve testimoniale. »

Dans l'autre sens, voici de Grenoble, 28 mai 1864 :

« Attendu que le double fait de la promesse de
« mariage et son inexécution constituent de la part de
« son auteur un quasi délit qui le soumet à réparer le
« dommage que ce fait a causé, mais à la condition
« que la promesse de mariage se trouvera préalable-
« ment établie... La preuve testimoniale des faits
« consécutifs de la séduction ne peut être admise
« qu'autant que l'existence de la promesse de mariage
« a été préalablement établie ».

Et de la Cour de Gand, arrêt du 25 novembre 1882 :

« Une promesse de mariage alléguée comme
« moyen de séduction ne peut être prouvée que par
« la production d'un écrit qui la constate positive-
« ment, ou par l'aveu formel de celui contre qui elle
« est invoquée.

« Et l'on objecterait vainement pour être admis à

« en faire la preuve par témoins ou par présomption
« qu'il s'agit en l'espèce d'une obligation résultant
« d'un quasi-délit, la preuve orale n'étant pas admis-
« sible lorsque la perpétration d'un délit ou d'un
« quasi-délit se rattache à l'existence d'un contrat
« ou de tout autre acte juridique à moins qu'il n'y
« ait eu impossibilité par le réclamant à se procurer
« cette preuve écrite. »

La Cour de cassation a tranché sans réticence cette question si controversée dans son arrêt de la Chambre civile du 2 décembre 1907 (D. P. 1908, 1. 201) dans les termes suivants :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt
« attaqué que la demoiselle Decaix prétendant avoir
« été séduite à l'aide de manœuvres frauduleuses
« par Bonavoinne a introduit contre ce dernier une
« action en dommages-intérêts fondée sur le pré-
« judice que lui aurait causé ladite séduction, elle
« offrait de prouver par témoins le fait suivant :
« pour triompher de la résistance de la demoiselle
« Decaix il lui promit à de nombreuses reprises,
« dans le courant des années 1897 et 1898 de l'épou-
« ser, et Bonavoinne réussit ainsi, sur la foi de la
« promesse de mariage à avoir des relations avec la
« demanderesse.

« Attendu que, si l'articulation ainsi formulée
« avait pour objet la preuve d'un acte dolosif à la
« charge de Bonavoinne, elle tendait en même temps
« à établir l'existence d'un engagement pris par ce
« dernier envers la demoiselle Decaix qui voulait

« s'en prévaloir contre lui, qu'une semblable articulation portait donc tout à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique et qu'en raison de cette complexité, elle ne pouvait, vu l'importance du litige être déclarée recevable qu'autant qu'il eût existé un commencement de preuve par écrit. »

En 1909, nouvel arrêt de la Cour Suprême confirmant cette jurisprudence (D. P. 1909.1.157).

« Attendu que si l'articulation de la demoiselle Houdon avait pour objet la preuve d'un acte dolosif imputable à Métayer, elle tendait en même temps à établir l'existence d'un engagement pris par ce dernier envers la demoiselle Houdon... qu'une semblable articulation portait à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique. »

Cette doctrine avait déjà été affirmée par la Cour de Gand en 1892 dans un arrêt précité. Elle fut cependant très commentée et discutée. Sous l'arrêt de 1907, nous relevons au Dalloz une note signée P. B. (D. P. 1908.1.201) et celui de 1909 en a provoqué également une très importante de M. Hémar (S. 1909.1.553).

La note P. B. reflète un vif étonnement et aboutit en fait à taxer cette jurisprudence de contradiction avec elle-même. Elle se place successivement sur les deux terrains des articles 1341 et 1348. En effet, la seule chose qui pourrait expliquer logiquement l'exigence de la Cour de cassation serait le principe général formulé dans le premier alinéa de l'article 1348 suivant lequel la nécessité de la preuve par

écrit est écartée toutes les fois qu'il a été impossible au créancier de s'en procurer une : or rien n'empêche en cas de promesse de mariage de se procurer cette preuve. Appliquons-nous alors 1341 ? Mais 1341 c'est la règle des opérations juridiques et non celle des faits purs et simples. L'auteur entrevoit alors cette catégorie intermédiaire des faits complexes « portant à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique », avec application distributive des règles propres à ces deux catégories, « donc preuve testimoniale en ce qui concerne l'élément purement matériel de l'acte et la « preuve par écrit pour ce qui est l'élément juridique. » Ainsi en matière de faute contractuelle, la preuve testimoniale sera indéfiniment admise pour ce qui est de la faute elle-même, faits purement matériels de négligence ou d'imprudence, mais non pour démontrer l'existence du contrat. C'est en vertu du même principe que dans notre espèce, le délit de manœuvres fallacieuses reproché au défendeur supposant établie l'existence d'une promesse de mariage, cette dernière devrait être prouvée par écrit si on lui reconnaissait le caractère de fait juridique. Tout cela est parfaitement exposé et le problème se ramène somme toute à chercher s'il y a dans la promesse de mariage un fait juridique. Qu'est-ce qu'un fait juridique ? Dans l'acception ordinaire du terme, fait juridique s'oppose à acte juridique, l'intervention d'une volonté à but juridique caractérisant ce dernier. Dans cette acception,

tout fait matériel qui produit des conséquences juridiques doit être qualifié de fait juridique. Or ici, fait juridique s'oppose à fait pur et simple. Nous nous trouvons donc devant une qualification autre du fait juridique. L'auteur de la note qui nous occupe croit trouver cette distinction dans les considérations suivantes : le fait juridique est celui qui produit nécessairement et par nature des effets juridiques, tandis que le fait matériel n'entraînerait qu'accidentellement des conséquences de droit, et c'est ainsi que le fait juridique engendrant nécessairement des effets juridiques, la preuve littérale doit être requise. Si nous appliquons ce critérium à la promesse de mariage, que verrons-nous ? La promesse de mariage étant nulle, ne peut être considérée comme produisant nécessairement des effets juridiques, elle sera donc rejetée dans la catégorie des faits purs et simples et la séduction, loin de se dédoubler en ses éléments et de constituer un fait complexe, serait en son entier un fait pur et simple logiquement soumis à la preuve testimoniale, d'où contradiction de la Cour Suprême dans sa doctrine.

Dans sa note au Sirey, M. Hémar d approfondit cette distinction entre le fait juridique et le fait pur et simple, et il a fait disparaître tout illogisme en éclairant sous un autre jour les arrêts de la Cour de Cassation. M. Hémar d part du même principe précédemment énoncé. Le fait pur et simple ne produit qu'accidentellement des effets juridiques tandis que l'autre catégorie de faits en produit normalement, et dans

les faits complexes on se trouve devant un ensemble de faits qu'il y aura lieu de décomposer pour appliquer distributivement les règles de preuve correspondant à chacun de leurs éléments. Dans la séduction, il y a la séduction elle-même fait pur et simple, et la promesse de mariage qui constitue le fait juridique, et M. Hémar d n'hésite pas à reconnaître que la promesse de mariage est un fait juridique, car il n'est pas exact qu'un acte absolument nul soit un pur néant. La nullité ne transforme pas un acte juridique en un fait matériel, et là où il y a eu volonté dirigée vers un but juridique, si graves que puissent être les vices de l'acte, il y a un acte. Le système des preuves tel qu'il se dégage des articles 1341 et suivants peut s'appliquer soit à l'acte en lui-même indépendamment de ses effets, soit à l'acte en tant que générateur des faits juridiques ; ce sont deux conceptions également soutenables. Dans le premier système, l'acte tout nul qu'il soit devra néanmoins être prouvé comme s'il était valable, dans le second système au contraire l'inefficacité de l'acte équivaut à son inexistence, et l'acte nul est considéré comme un zéro juridique. Or M. Josserand s'est refusé à adopter ce point de vue. Il ne voit que deux choses : ou une volonté efficace qui sera toute puissante, ou une volonté s'exprimant hors des règles juridiques qui sera réduite à zéro.

Dans les arrêts que nous rapportons, la Cour de Cassation a opté pour le premier système. La preuve

par écrit en effet semble ménagée spécialement pour la manifestation de volontés : l'exiger c'est en quelque sorte une mesure de protection garantissant l'expression de cette volonté ; à défaut de recherche psychologie impossible, on la rend tangible par des écrits émanés d'elle. Ainsi la manifestation de volonté comportera des modes de preuve indépendants de son efficacité puisqu'avant de savoir si tel acte produit des effets juridiques, il faut savoir si cet acte a lui-même une existence, et que cette existence ne pourra précisément être prouvée que suivant les règles de preuve édictées pour établir les manifestations de volonté. Allons-nous revenir d'où nous sommes partis ? Depuis les arrêts de 1815 et de 1838 une évolution lente a donc abouti à cette notion de fait juridique d'engagement qui ne peut cependant être assimilable à un contrat pleinement valable. Il y a là en quelque sorte une efficacité restreinte d'un acte qu'il importerait de préciser, d'autant plus qu'avec la loi du 16 novembre 1912 nous arrivons, semble-t-il, à une consécration législative de cette jurisprudence, et il faut bien noter que cette exigence d'une preuve écrite allait donner un regain de force à la théorie de la responsabilité contractuelle, car les manifestations de volonté ne sont protégées par la preuve par écrit que lorsque cette volonté a un but juridique or peut-on lui reconnaître ce but puisqu'on ne la considère qu'en tant qu'élément d'un fait ? Nous ne le pensons pas.

CHAPITRE TROISIÈME

Loi du 16 novembre 1912.

Nous savons que la loi du 16 novembre 1912 est le premier texte qui mentionne notre matière. Quelle conception de la promesse de mariage peut-on en dégager? Il convient tout d'abord de bien situer le problème. Il ne s'agit pas ici d'une responsabilité quelconque, la promesse de mariage est simplement énoncée comme le fondement possible d'une action en déclaration de paternité. Le texte législatif n'avait donc pas à définir la nature juridique de la promesse de mariage. Il fait simplement peser sur elle une présomption de paternité à la charge de celui qui l'a faite. Mais est-ce bien une présomption?

Voici dans le texte de l'article 340 nouveau l'énumération des cas où la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de

mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ;

3^o Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père »...

Pour qui lit attentivement cette énumération, le terme de présomption s'applique évidemment aux trois derniers alinéas. Il y a là des aveux exprès ou des situations qui valent des aveux tacites. Mais que penser du viol, de l'abus d'autorité, et enfin de la promesse de mariage ? Le seul fait de relations n'est pas retenu comme fondement à l'action : il faut la manœuvre dolosive qui ne saurait être prise pour un aveu : ici nous nous trouvons, semble-t-il, davantage en face d'une sorte de peine que devant une présomption, et nous rejoindrons ainsi cet aspect délictuel dont les circonstances revêtent souvent la promesse de mariage, ainsi que nous l'avons vu. Il en serait autrement, et nous retomberions vraiment dans le domaine des présomptions, si l'on reconnaissait dans les fiançailles un état particulier. Quiconque se plaçant dans cet état par-

ticulier souscrirait ainsi à l'avance aux présomptions qu'implique cet état : nous verrons que certaines législations ont considéré spécialement les enfants conçus pendant les fiançailles pour leur donner à défaut de mariage subséquent un statut proche de celui des enfants légitimes.

Il convient donc de se demander si la loi a fait sienne la notion de la promesse de mariage telle qu'elle se dégage de la jurisprudence. Aucune réponse directe ne pouvait être donnée, répétons-le. L'étude des travaux préparatoires que le Sénat a consacré à cette loi (voir notamment *Journal Officiel*, Sénat, débats *in extenso*, 1910, p. 1507 à 1525, et 1911, p. 1725) sera particulièrement instructive. La commission du Sénat et son rapporteur M. Guillier, semblaient tout à fait s'inspirer de la jurisprudence tout en reconnaissant naturellement les différences de but des deux actions. « Du moment que des manœuvres dolosives sont alléguées à l'encontre du père prétendu, elles doivent nécessairement être prouvées par témoins, et de la séduction ainsi établie, les juges doivent pouvoir, s'ils sont convaincus, déduire la paternité. Déjà il existe une jurisprudence solidement fixée qui n'hésite pas à allouer de justes réparations civiles aux filles-mères victimes d'une séduction clairement démontrée ; se basant sur l'article 1382 du Code civil, elle admet aujourd'hui d'une façon constante le droit à indemnité fondé sur une faute commise par le séducteur de mauvaise foi... S'il

« nous a paru excessif et contraire aux principes
« généraux du droit d'exiger une preuve littérale ou
« un commencement de preuve par écrit, quand
« sont alléguées des manœuvres ayant un caractère
« dolosif, il nous a semblé par application des mêmes
« principes que celui qui a argumenté d'une pro-
« messe doit en rapporter la justification en la forme
« où sont prouvés tous les engagements, c'est-
« à-dire à l'aide d'un écrit. »

Là-dessus, un amendement de M. Girard est intervenu, et l'exigence du commencement de preuve par écrit a été étendue à l'ensemble de l'alinéa 2. L'abus d'autorité notamment se voyait donc soumis à un genre de preuve que la jurisprudence n'exigeait pas en ce cas. Il n'y avait donc plus analogie, mais si nous considérons uniquement la promesse de mariage, nous pouvons constater une concordance parfaite dans les conditions de succès des deux actions. Dans les deux cas, la promesse de mariage sera prise en considération dans les mêmes circonstances : antériorité de la promesse, preuve portant sur la promesse et non sur les relations, et la preuve elle-même. Tous les moyens de preuve y compris la preuve testimoniale sont admis, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347, et il s'agit d'un écrit émané du père prétendu et qui rende vraisemblables les allégations du demandeur, c'est-à-dire que le commencement de preuve par écrit doit être entendu au sens de 1347, et non à celui beaucoup

plus large de l'article 324 où il résulterait « des titres de famille, des registres et papiers domestiques, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. » D'ailleurs ces termes de commencement de preuve par écrit sont extrêmement larges, ils ne s'appliquent pas seulement à l'écrit matériellement tracé par la plume du défendeur, mais encore à ses réponses consignées soit dans un procès-verbal de comparution personnelle, soit dans le dossier d'une instruction criminelle.

Il s'est cependant trouvé une cour d'appel particulièrement compatissante, comme on le verra, celle de Poitiers, qui a trouvé exagérée cette exigence de la preuve par écrit si large qu'elle soit entendue, et dans son arrêt du 28 mars 1927 (S. 1929.2.1) elle avait soutenu que le commencement de preuve par écrit n'était pas nécessaire, la jeune fille ayant été dans l'impossibilité de se procurer une preuve de l'engagement contracté vis à-vis d'elle.

La Cour s'était en effet fondée sur une déclaration de M. Guillier rapporteur de la loi au Sénat d'après laquelle l'article 1348 serait applicable dans les instances en déclaration judiciaire de paternité fondée sur la séduction (*Journ. Offic.*, 1911, Sénat Débats, *in extenso*, p. 1728). En réalité, nous l'avons vu, le texte alors envisagé a disparu devant un amendement de M. Girard. M. Guillier fit observer pour le défendre combien il était peu logique de

rendre applicable dans la matière l'article 1347 du Code civil sur le commencement de preuve par écrit et de laisser de côté l'article 1348 qui en écarte la nécessité dans le cas où il est impossible au demandeur de se le procurer. C'était évidemment le triomphe de la théorie des risques de la paternité. Nous verrons que la question s'est déjà posée souvent pour l'action en dommages-intérêts : la tentative échoue ici comme elle a échoué ailleurs.

Ainsi s'affirme une fois de plus l'identité des moyens techniques entre cette action d'état et l'action basée sur l'article 1382.

CHAPITRE QUATRIÈME

Opinions et tendances contemporaines.

Pour être ainsi établie et confirmée, la jurisprudence n'en a pas moins conservé ses détracteurs, et notamment le mode de preuve exigé a rendu l'espérance aux partisans d'une responsabilité de nature contractuelle, tandis qu'il ne satisfaisait pas les partisans extrêmes de l'idée délictuelle, les uns et les autres appelant à leur secours les tendances qui se manifestaient à l'étranger.

A. — *Essai de restauration de la responsabilité contractuelle.*

Dans un article paru en 1927 (*Dalloz Hebdomadaire*, 1927, n° 10, p. 21), M. Josserand persiste à voir dans les fiançailles un contrat valable, et il n'hésite pas à taxer la jurisprudence de contradiction : « En effet, dit-il, le juge doit faire table rase de
« la promesse de mariage : il doit statuer comme si
« elle n'était pas intervenue, ce qui le conduirait
« logiquement à écarter toute idée de responsabilité
« du fait et à l'occasion de la rupture qui n'en est
« pas une puisqu'il n'y a jamais eu d'engagement.

« On ne voit pas à quoi rattacher la responsabilité
« du fiancé infidèle, où découvrir une prise alors
« que se trouve éliminée jusqu'à l'apparence de
« toute convention, de tout engagement préexis-
« tant.

« Aussi n'est-on pas peu surpris de constater que
« tout au contraire, nos Tribunaux et nos Cours
« d'appel, approuvés sur ce point par la Cour Su-
« prême, accordent volontiers des dommages-inté-
« rêts au fiancé et surtout à la fiancée. C'est que si
« notre jurisprudence écarte en pareille matière
« toute responsabilité d'ordre contractuel, elle se
« montre en revanche accueillante à l'idée d'une
« responsabilité délictuelle. La rupture d'une pro-
« messe de mariage peut avoir causé un dommage
« au fiancé abandonné, ce dommage va donner lieu
« à réparation aux termes des articles 1382 et 1383
« du Code civil, à condition qu'il soit injuste, qu'il
« découle d'une faute relevée à la charge du défaut-
« lant. Si la rupture n'est point par elle-même géné-
« ratrice de responsabilité, elle le devient à raison
« des circonstances qui l'ont entourée... Que faut-il
« penser de cette jurisprudence dont nous venons
« de fixer les caractéristiques essentielles ?

« A notre sentiment, elle est informe et contra-
« dictoire. Tour à tour la Cour de cassation fait abs-
« traction des fiançailles pour éliminer toute res-
« ponsabilité contractuelle, et elle en fait état pour
« étayer sur elle une responsabilité délictuelle dont
« l'apparition était bien inattendue.

« Il faudrait cependant choisir : de deux choses
« l'une, ou bien la promesse de mariage est dénuée
« de toute valeur juridique, elle est comme si elle
« n'existait pas, et alors sa méconnaissance ne
« saurait jamais à aucun titre devenir productrice
« de responsabilité ; ou bien cette méconnaissance
« est susceptible d'engager la responsabilité du dé-
« faillant, et alors c'est que celui-ci était lié par les
« fiançailles qui ont donc une forme obligatoire.
Nous ne voyons pas comment on pourrait échapper à
« ce dilemme : ou bien les fiancés sont à considérer
« comme des tiers et on ne pourrait faire grief à
« l'un d'eux de ne pas consentir à épouser l'autre,
« ou bien ce grief peut être retenu, mais en ce cas,
« c'est que la situation n'était plus entière juridi-
« quement parlant c'est qu'un *vinculum juris* avait
« été établi entre les fiancés par les fiançailles elles-
« mêmes.

« L'existence de ce lien obligatoire est tellement
« évidente que notre jurisprudence, en dépit de
« tous ses efforts, ne peut parvenir à s'en évader ;
« malgré qu'elle en ait, elle s'y réfère instinctive-
« ment. C'est constamment qu'il est question dans
« les arrêts de la « violation de la foi promise, de
« la rupture de promesse, du manquement à la
« parole donnée », et la Cour Suprême elle-même
« évoque « l'engagement » qui résulte pour les
« fiancés de la promesse de mariage (Req. 10 fév.
« 1909, D. P. 1909. 1. 157), et non seulement on se
« réfère à l'engagement antérieurement assuré, mais

« encore on veut que la preuve soit faite que cet
« engagement a été bien pris, et l'on se montre exi-
« geant en pareille matière au point de proscrire la
« preuve testimoniale pour s'en remettre à la preuve
« littérale (Civ. 2 déc. 1907. D. P. 1908. 1. 201. Req.
« 10 fév. 1909, précité). Ainsi d'une part, la Cour
« de cassation proclame la nullité absolue, la com-
« plète inefficacité de la promesse de mariage, et
« d'autre part, elle subordonne l'allocation de dom-
« mages-intérêts au profit de la victime à la preuve
« péremptoire de la réalité de ladite promesse : il
« nous paraît difficile d'accumuler en quelques
« idées plus de contradictions ».

Nous n'avons pas hésité à reproduire cette longue citation ; elle expose en effet les données du problème sous le jour le plus couramment admis, ainsi que la critique la plus serrée que peut en faire dans toute sa rigueur une logique impeccable.

M. Josserand, après avoir ainsi détruit, reconstruit sur le terrain contractuel. La promesse de mariage, loin de se heurter à une loi impérative, la seconde, mais les parties s'engagent avec faculté de résiliation unilatérale. Il y a là un droit dont il ne faut pas user sans juste motif. Sinon il y aura abus et s'il y a abus, il y aura dommages-intérêts. Il faut dire que M. Josserand voit un abus du droit dès que ce droit est exercé sans motif légitime. Deux graves objections peuvent être posées : quand il n'y a pas exécution successive, le droit de résiliation ressemble fort dans un contrat à la condition potesta-

tive. Et enfin, ce qui prime tout, c'est que l'auteur supposerait l'existence d'un rapport contractuel, or le rapport contractuel n'existe pas par définition, car si nous nous en tenons aux données de la jurisprudence, un premier point en effet ne saurait être discuté, et peut être considéré comme acquis : le simple fait de la rupture des fiançailles ne saurait engendrer une action en dommages-intérêts, et cela suffit pour déclarer close l'ère de la responsabilité contractuelle, et la responsabilité délictuelle ne naîtra que d'un ensemble de circonstances dont la convention des fiançailles ne sera qu'un élément passif en quelque sorte mais indispensable, quelque chose comme le corps catalytique dans les réactions chimiques. C'est un état de fait qui est ainsi créé par une convention qui en droit n'a pas de conséquences par elle-même, mais qui en produit d'incontestables en fait puisque certaines circonstances en raison de cet état de fait prendront une valeur délictuelle.

Mais si M. Josserand demande beaucoup en classant la promesse de mariage parmi les contrats au sens habituel du mot, il convient de retenir tout particulièrement cette sorte d'engagement latent que la jurisprudence ne peut pas nier.

B. — *Aperçu sur les législations étrangères.*

Certains ont cru voir l'affirmation d'une responsabilité de nature contractuelle dans les codes alle-

mand de 1900, et suisse de 1907, les deux monuments de droit civil, les plus considérables peut-être de notre époque.

A vrai dire, si nous étudions ce qu'étaient les lois suisse et allemande avant ces deux dates, et ce qui a été fixé alors, il convient d'être plus circonspect. Que la conception d'une responsabilité contractuelle ait régné en Suisse en notre matière, avant 1907, cela n'est pas douteux. La législation de Neuchâtel a offert longtemps le plus bel exemple en ce genre. La contrainte par mariage pouvait y être exigée, et si le futur volage se dérobaît, on pouvait lui nommer d'office un procureur qui faisait les réponses traditionnelles à ses lieu et place. Cela dépassait donc les règles communes de l'obligation de faire qui se résoud généralement en dommages-intérêts. Il faut toutefois remarquer que l'état des enfants nés ainsi à la suite de fiançailles rompues a toujours préoccupé beaucoup le droit suisse, et nous voyons ainsi les répercussions dans les rapports entre les fiancés puisqu'il n'y avait contrainte forcée à Neuchâtel qu'en cas de séduction. Mais en général, dans beaucoup de législations cantonales suisses, la promesse de mariage apparaît avant tout comme un contrat. La solennité était requise (Fribourg, Lucerne, Soleure, Unterwald, Appenzell). Il fallait en effet, suivant les cas, soit un acte authentique, soit la présence du prêtre ou du pasteur. Il faut noter qu'à Lucerne, Unterwald et Appenzell, l'influence du droit canonique est prépondérante.

Certaines législations sont moins nettes. A Neuchâtel, une fois la contrainte par mariage abolie, les temps changèrent, et la jurisprudence, subissant l'influence des idées françaises, rechercha le fait illicite. Dans le Valais le *lucrum cessans* et la clause pénale n'entrent pas en ligne de compte dans l'évaluation des dommages-intérêts. A Zurich où règne l'influence allemande, c'est l'idée de rapports de famille qui se fait jour. Il y aura une indemnité fixée en tenant compte de la fortune et de la situation des parties, ainsi que de la gravité des torts, mais dans ce pays la loi locale s'exprime ainsi (article 579) : « Chacun des fiancés est libre de se dégager unilatéralement, et par suite, une semblable promesse ne peut servir de base à une action en célébration de mariage. » Enfin toute clause pénale est nulle. Avant la codification de 1907, la loi de 1874, en réglant la publication des fiançailles, et le droit fédéral se superposant au droit cantonal fournissaient une action *ex delicto* qui pouvait doubler l'action *ex contracto* là où elle existait.

En Allemagne, avant le Code de 1900, on pouvait constater la même diversité : contrainte en Prusse, réparation pour le dommage subi en Saxe, et souvent inefficacité totale. De même qu'en Suisse on rencontre cette catégorie d'enfants conçus pendant les fiançailles et nommés *brautkinder*.

Il en ressort donc, semble-t-il, que la question regardait davantage le droit des personnes que celui des obligations, que les fiançailles engendrent

moins des obligations qu'elles ne créent un état.

A sept ans d'intervalle, l'Allemagne et la Suisse se sont donné des codes, et il est particulièrement instructif de confronter les textes consacrés à notre matière.

CODE ALLEMAND.

Article 1297. — En vertu des fiançailles on ne peut réclamer la célébration du mariage. La clause pénale convenue pour le cas où le mariage n'aurait pas lieu est nulle.

Article 1298. — Lorsqu'un fiancé se dédit des fiançailles, il doit indemniser l'autre fiancé, et les père et mère de celui-ci ainsi que les tiers qui ont agi à leur place du dommage qui résulte de ce qu'en vue du mariage, ils ont fait des dépenses ou contracté des obli-

CODE SUISSE.

Article 90. — Les fiançailles se forment par la promesse de mariage.

Elles n'obligent le fiancé, mineur ou interdit que si le représentant légal y a consenti.

Article 91. — La loi n'accorde pas d'action pour contraindre au mariage le fiancé qui s'y refuse.

L'exécution des peines conventionnelles qui auraient été stipulées ne peut être réclamée.

Article 92. — Si l'un des fiancés rompt les fiançailles sans justes motifs, la partie en faute doit à l'autre, aux parents ou aux tiers ayant agi aux lieu et place de ces derniers, une indemnité équitable pour les dépenses faites de bonne foi en vue du mariage.

gations. Il doit envers l'autre fiancé réparer le dommage que celui-ci a souffert par le fait qu'en vue du mariage celui-ci a pris des mesures concernant ses biens ou son individu.

Le dommage ne doit être réparé que lorsque les dépenses et les obligations prévues étaient proportionnées aux circonstances. Il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts lorsqu'il existe un motif grave de se dédire.

Article 1299. — Si l'un des fiancés cause le dédit de l'autre par sa faute qui est un grave motif de retrait, il doit réparer cette faute conformément à l'article 1298.

Article 1300. — Si une fiancée qui était de bonne conduite, a eu avec son fiancé des relations sexuelles, elle peut lorsqu'elle se trouve dans les conditions des articles 1298 et 1299, demander des dommages-intérêts convenables même pour le tort autre que le préjudice pécuniaire. Ce droit n'est pas cessible ou trans-

Article 93. — Lorsque la rupture porte une grave atteinte aux intérêts personnels d'un fiancé sans qu'il y ait faute de sa part le juge peut lui allouer une somme d'argent à titre de réparation morale si l'autre partie est en faute.

Cette prétention est incessible, elle passe toutefois aux héritiers si elle est recon-

missible par succession, à nue, ou si le débiteur est moins qu'il n'ait été reconnu actionné lors de l'ouverture par contrat ou que l'instance de la succession. n'ait été engagée.

Nous pouvons tout de suite constater que ni l'un ni l'autre code ne se prononce sur cette question précise : la nature de la responsabilité encourue.

Il n'y a là que de simples règles émises pour dénouer un état que ces codes se bornent à constater. Mais ces règles se trouvent être précisément celles dont la jurisprudence française s'inspire : nous y trouvons la nullité de la clause pénale (art. 1297 et art. 91) la condamnation fondée sur le dommage, sur l'idée de réparation et l'exclusion du *lucrum cessans* (art. 1298, art. 93). Si d'autre part, nous constatons que, dans un article ultérieur, la restitution des cadeaux sera fondée sur le principe de l'enrichissement sans cause, c'est-à-dire sur l'absence d'actes juridiques, nous pouvons sérieusement douter des velléités de responsabilité contractuelle que l'on prête à la loi allemande en notre matière.

Nous devons aussi remarquer la place qui lui est réservée, c'est au livre de la famille qu'on la trouve traitée. Cette place est très significative. Elle veut dire que la promesse de mariage ne ressort pas du droit commun des obligations, et que le caractère personnel des actions alors accordées dépasse de loin leur caractère patrimonial.

En Autriche voici en quels termes s'est prononcé

un arrêt du 28 mai 1868 (Clunet, 1875, p. 34) :

« L'action tendant au paiement d'une rente viagère
« ou d'une somme une fois payée pour inexécution
« d'une promesse de mariage est non recevable. Le
« Code civil autrichien n'admet en pareil cas que
« la réparation du dommage réel causé, il ne tient
« pas compte du gain dont a été privée la partie
« trompée (art. 1293) ».

De même en Hongrie voilà ce qu'édicte la législation de 1895 (Clunet, 1895, p. 753).

« Une promesse de mariage n'engendre pas d'action
« en vue de la célébration même de l'union, et ne
« peut être corroborée par une clause pénale. Celui
« qui la rompt sans motifs sérieux doit à l'autre
« partie le remboursement de ses dépenses, et la
« restitution des présents qu'il avait reçus d'elle ou
« de ses parents, mais l'action de la partie lésée se
« prescrit par une année. »

Les coutumes scandinaves jusqu'en 1915 avaient conservé aux fiançailles une force exceptionnelle. L'une de ces coutumes disait même que si le fiancé avait présenté une jeune fille comme sa promise à l'église en la fête de la Purification, il ne pouvait plus révoquer cette promesse, même du consentement de sa fiancée. Comme on le voit, les fiançailles étaient solennelles, et constituaient l'acte le plus important des cérémonies matrimoniales. Mais le vieux Code scandinave de 1734 a cessé en 1915 de régler la question et maintenant on peut dire qu'à part les pays anglo-saxons, aucune législation ne

reconnait aux promesses de mariage le caractère d'un contrat civilement obligatoire : il se borne à régler plus ou moins les conditions et l'étendue de l'indemnité encourue.

Les pays anglo-saxons qui sont peut-être les plus traditionnalistes du monde, ont conservé les fiançailles dans les limites de liberté contractuelle. Il faut d'ailleurs ici également s'entendre sur les mots. Le mariage se fait en deux temps. Une première fois, les fiancés se présentent devant le Registrar pour déclarer qu'ils veulent s'unir, et huit jours plus tard, l'apposition des signatures au-dessous de ces déclarations achève la cérémonie. Appeler fiançailles la première station devant le Registrar, c'est appeler fiançailles notre simple publication de bans. Il y a là certainement un mode de preuve très énergique, mais il n'y a pas là élément nécessaire de l'acte. On peut d'ailleurs se fiancer suivant le même cérémonial que l'on pourrait rapprocher des *verba de futuro*, et la confusion devient extrêmement facile ainsi qu'en témoigne un arrêt de la High Court of Justice Probate Divorce and Annually Division du 23 janvier 1899 (Clunet, 1899, p. 1032, Libermann contre Szapira). La jeune fille s'était mariée en croyant seulement se fiancer.

Mais ce qui est incontestable, c'est qu'en Angleterre, la simple convention des fiançailles passée sans forme aucune est sanctionnée comme un contrat. Ainsi l'affaire Griffon contre Egan (Clunet, 1911, p. 373) : Le fiancé va rejoindre son poste

d'ingénieur en Corée où parfois il arrivait à l'empereur du *Matin Calme* de lui confier la garde de son palais. Tant de prospérités ne pouvaient faire oublier au jeune homme la fiancée qu'il laissait en Angleterre. Aussi, de chaque escale durant la traversée, il lui rappelait son attachement. En partant il lui écrit : « Vous êtes une rose pure et blanche, « n'est-ce pas, mon lis ? ». D'Espagne, ce cri : « Courage ! ô la plus belle entre dix mille ». De Naples, cette angoisse : « Combien je désire avoir de vos « nouvelles, il me semble que je suis en prison ». De la mer Rouge, ce rêve idyllique : « Je songe au « jour où nous serons dans notre petit foyer, nous « nous assoierons sous notre vigne et notre figuier, « nous reposerons sur notre vieux banc de pierre de « Blaney ». En attendant de connaître le destin de Philémon et Baucis, il a encore, au large de l'Océan Indien, cette pensée d'une haute portée métaphysique : « Ma chérie éternellement absolue ». A la faveur d'un léger détour par Panama, il brosse ce tableau émouvant : « Aussi longtemps que la mer « parlera de l'éternité, et tant que les rocs et les « vallées ne s'évanouiront pas sur leurs assises, mon « amour restera ». Revenu en Extrême-Orient, il envoie à sa fiancée quarante cinq millions de baisers. Du Japon le chiffre est majoré à quarante-cinq milliards, puis un grand silence, et finalement les quarante-cinq milliards de baisers se changent en cinq mille francs de dommages-intérêts aux termes d'un arrêt rendu à Londres le 12 novembre 1910.

Et ce qui est le plus important c'est que ces cinq mille francs sont alloués à titre de responsabilité contractuelle. En effet, le droit anglais considère la promesse de mariage comme un simple contrat civil, il lui applique toutes les règles du contrat malgré certaines particularités qui lui restent propres. Les parties doivent être *sui juris*. La promesse doit être mutuelle, ce qui souligne son caractère synallagmatique. Enfin elle a pour sanction l'action for breach of promise of marriage.

L'article 277 du Digest de Jenks dit : « Les dommages-intérêts ne doivent jamais s'appliquer au préjudice moral, exception faite pour le cas de promesse de mariage ».

L'état des fiançailles crée certains devoirs moraux. Il est tenu compte pour l'évaluation des dommages de la fortune du fiancé infidèle, de sa situation sociale, aussi bien que de l'augmentation de fortune et de considération que le mariage aurait procurée au fiancé abandonné. La cause pénale sera valable à condition d'être réciproque. Les indemnités allouées peuvent ainsi aller jusqu'à 2.000 livres.

Autre affirmation de la valeur contractuelle des fiançailles sur le plan du droit international cette fois, dans l'arrêt de la Haute Cour de Justice, King's Bench Division, du 9 novembre 1906 (Clunet, 1907, p. 793 Hansen c. Dixon), où dans un conflit entre la loi anglaise et la loi danoise, le juge Bray applique la loi anglaise, les parties ayant voulu selon lui mettre le contrat sous cette dernière loi.

Des États-Unis d'Amérique, Cour de Washington, 30 mai 1908 (Clunet 1908, p. 1254), nous trouvons affirmé sans réticence :

« Toute obligation de faire se résoud en dommages-intérêts, à moins que son exécution ne soit « contraire à l'ordre public ».

La rupture de la promesse de mariage d'après le droit anglais et américain donne ouverture à une action en réparation civile.

C. — *Extension de l'idée délictuelle.*
Jurisprudence de la Cour de Poitiers.

Loin de s'inspirer des idées de M. Josserand et des traditions conservées par la jurisprudence anglo-saxonne, c'est plutôt pour s'en écarter que la jurisprudence française a tenté de s'affranchir des arrêts rendus par la Cour de cassation en 1907 et en 1909, et que nous avons déjà rencontrés. C'est la tendance qu'adopte la Cour de Poitiers sous l'impulsion de M. Morand. Voici comment s'exprime l'un de ses récents arrêts (D. P. 1929.2.19) qui semblent avoir pris nettement le contre-pied de la Cour Suprême. « La promesse de mariage n'est pas « en elle-même un fait juridique complet, contenant « par nature la sanction légale des engagements « contractuels, puisqu'elle n'est assortie d'aucune « force obligatoire, n'a aux yeux de la loi qu'une « valeur purement morale, et à ce titre n'a pas les « caractères du « fait juridique » soumis aux règles

« ordinaires des preuves en matière de contrat ».

Ainsi elle admet qu'en cas de séduction accomplie à l'aide de promesse de mariage, la preuve testimoniale doit être admise. M. Pierre Voirin dans sa note au Dalloz (1929.2.19) croit en effet faire une distinction entre la simple rupture de fiançailles et le cas de séduction dolosive, la promesse de fiançailles imprimant un caractère dolosif à la séduction. « La fiancée éconduite sans motif légitime est « principalement lésée dans sa réputation, la fille « séduite est frappée dans son intégrité corporelle. « La rupture injustifiée des promesses de mariage « est à l'égard de la séduction accomplie à l'aide « des fiançailles dans le même rapport que l'abus de « confiance vis-à-vis de l'escroquerie... D'un côté il « y a contrat inexécuté, de l'autre apparence de contrat à la faveur de laquelle le séducteur attente à « l'intégrité physique de la victime comme l'escroc « attente à la propriété d'autrui, aussi les manœuvres « frauduleuses de l'escroquerie échappent-elles aux « sévérités de l'article 1341 par application de l'article 1353 qui excepte le cas où un acte juridique « est attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

Plusieurs remarques s'imposent ici : les arrêts de la Cour de cassation de 1907 et de 1909 ont tranché des espèces où il y avait séduction, et non pas seulement rupture injustifiée de fiançailles. Donc la Cour de Poitiers va directement à l'encontre de la Cour de cassation qui a introduit la notion de fait juridique précisément à l'occasion de la séduction.

En second lieu, cet arrêt a été rédigé dans une conception tout à fait nouvelle : n'y lit-on pas également que le fait d'avoir avec une jeune fille des relations intimes qui lui ont causé un préjudice matériel et moral, constitue même en dehors de toute manœuvre dolosive une faute civile dont l'homme doit réparer les conséquences dommageables. Si une pareille conception triomphait, celle des risques de la paternité, des dommages-intérêts pourraient être alloués indépendamment de toute promesse de mariage, ou en vertu d'une présomption de promesse de mariage, et nous reviendrions ainsi à l'époque du mariage consensuel que nous avons trouvée aux origines de l'évolution que nous étudions.

Les partisans de la liberté de la preuve verraient en réalité leurs espérances dépassées. Enfin, critique M. Garaud, dans sa note au Sirey (S. 1929.2.1). « De deux choses l'une : ou la promesse de mariage « a été faite, et la preuve doit en être rapportée « dans les formes légales, sans que les intentions « problématiques du prétendu séducteur puissent « entrer en ligne de compte, ou elle n'existe pas, « et la question de séduction dolosive ne se pose « plus. » Rien ne montre davantage qu'on ne saurait envisager différemment la promesse de mariage en tant que contrat avorté en cas de rupture injustifiée et la promesse de mariage en tant qu'élément de délit dans le cas de séduction.

Un arrêt de la Cour de Colmar inspiré par la juris-

prudence de Poitiers a été cassé par la Cour Suprême dans un arrêt du 12 novembre 1929 (*Rev. juridique d'Alsace Lorraine*, 1929, p. 546) qui a ainsi affirmé le maintien de sa doctrine. Voici ce qu'on peut y lire : « Attendu que faisant état de ce
« qu'il n'était versé au débat à l'appui de la de-
« mande en dommages-intérêts pour cause de sé-
« duction introduite par la demoiselle C..., aucun
« document écrit susceptible de rendre vraisem-
« blable la promesse en mariage attaquée, P... par
« ses conclusions de première instance reprises
« devant la Cour s'était opposé à la recevabilité de
« cette demande ; que néanmoins sous prétexte
« qu'il n'est pas d'usage de passer écrit d'une pro-
« messe de mariage, et qu'au surplus une promesse
« de ce genre n'aurait été dans l'espèce qu'un moyen
« frauduleux de séduction, pouvant dès lors être
« prouvé par tous moyens, la Cour de Colmar a fait
« droit à ladite demande par adoption des motifs
« des premiers juges en se fondant uniquement sur
« les témoignages entendus desquels serait résultée
« la preuve de la promesse de mariage litigieuse. »

« Mais attendu que bien qu'elle déclare avoir été
« victime d'actes dolosifs, la demoiselle C... n'en
« fonde pas moins avant tout sa prétention sur
« l'existence d'un engagement de P... dont elle
« entendait se prévaloir à l'encontre de celui-ci ;
« que prenant sa base à la fois dans les manœuvres
« dolosives imputées à ce dernier, et dans le fait
« juridique de cet engagement, la demande dont

« s'agit, à raison de la complexité de la situation
« n'aurait pu être admise qu'autant qu'il y eût un
« commencement de preuve par écrit. »

La Cour de cassation affirme ainsi sa doctrine, et il semblerait vain de vouloir susciter une conception des fiançailles qui correspondrait à déformer l'article 1348. La Cour de Metz le reconnaît dans un arrêt du 27 juin 1930 (*Rev. jur. d'Alsace-Lorraine*, 1930, p. 554) où revenant sur sa précédente jurisprudence, elle reconnaît « que si on peut admettre
« que les dispositions de l'article 1348 n'ont pas un
« caractère limitatif, il faut reconnaître pourtant
« qu'une interprétation trop large à ce texte n'aboutit à rien moins en matière de séduction qu'à
« ériger le principe pour la femme de se procurer
« un écrit ».

D. — *Explications proposées.*

Au fond, cette querelle risque de s'éterniser si l'on persiste à la maintenir sur un champ restreint. Elle devrait se résoudre en élargissant les données du problème et en examinant les données fondamentales de nos institutions. Nous sommes en effet dans le droit des personnes : peut-on le soumettre, comme celui des obligations, à l'autonomie de la volonté ?

Il faut toujours en revenir au même point. Et en résumant excellemment ce que nous avons pu nous-

même dégager au cours de cette étude d'un siècle d'évolution juridique en notre matière, voici ce que constate M. Ripert à son cours (1929-1930) : « Tout
« homme appartient à une famille, groupement
« naturel et non pas volontaire qui impose à cet
« homme des lois qu'il est obligé de respecter... La
« famille a en effet ses lois, et ces lois sont imposées à chaque époque et dans chaque pays par
« une certaine conception... Elle était autrefois
« donnée, non pas par la loi civile, mais par la loi
« religieuse. Dans l'ancien droit français, la législation du mariage est une législation purement
« religieuse, et le droit canonique était à ce point
« de vue le droit civil... Mais ces lois familiales se
« sont laïcisées, et à l'heure actuelle, c'est l'autorité
« civile qui donne des lois à la famille... Comme l'a
« fait observer M. Hauriou, le mariage, malgré la
« définition célèbre donnée par l'Assemblée Constituante, n'est pas un contrat, le mariage est une
« institution civile. C'est l'institution qui crée la
« famille, et les lois de la famille-institution s'imposent aux particuliers, et par suite aux conventions privées... La famille est un groupement qui
« a ses lois... La convention va créer au sein de ce
« groupement une autre union entre créanciers et
« débiteurs, union volontaire et qui aura ses lois
« propres dérivant du contrat. L'obligation va lier le
« créancier et le débiteur par un rapport de droit
« qui ne sera pas le même que le rapport légal.
« Toute la question est de savoir si le rapport con-

« tractuel peut ou non se concilier avec le rapport
« obligatoirement établi dans le groupe familial...
« Ce contrat (les fiançailles) est nul parce qu'il a
« un objet qui est contraire à la liberté du ma-
« riage. La loi a entouré le consentement au mariage
« d'une série de protections, en particulier la loi a
« voulu que ce consentement fût donné dans une
« certaine forme devant l'officier de l'état-civil qui
« le recueillera. Or les fiançailles sont un contrat
« purement privé dans lequel la personne donne
« son consentement au mariage en dehors de l'ap-
« pareil protecteur organisé par la loi »

Tel est l'enchaînement que le professeur a judicieusement repéré. Nous pourrions tout de suite remarquer combien la laïcisation du mariage a contribué à effacer les fiançailles. Le droit canonique au contraire envisageait avant tout la foi promise. Sans doute peut-on considérer les fiançailles indépendamment des règles canoniques et l'on citera par exemple l'Allemagne où la loi civile mentionne les fiançailles, tandis qu'en Autriche, ces mêmes fiançailles furent supprimées, le mariage religieux subsistant. La vérité est que le Code allemand ne se prononce pas, nous l'avons vu, sur la nature juridique de la promesse de mariage, il ne fait qu'énoncer certaines règles : les mêmes qu'observe sans texte notre jurisprudence ; quant à la loi autrichienne, celle-ci reconnaît dans l'intervention de l'Eglise un caractère solennel, mais cela ne veut pas dire que l'Eglise connaisse

encore des causes matrimoniales, comme nous l'avons vu dans l'ancien droit français.

Actuellement, les fiançailles ne sont pas nulles dans le sens absolu du mot : on ne peut nier, en effet, qu'il y ait eu accord de volontés vers un certain but ; ce qu'il faut dire, c'est que cet accord de volontés n'aura pas de conséquences juridiques, il y aura donc convention et non pas contrat. M. Ripert se refuse à parler de nullité : « Il n'a jamais été « interdit de se lier par les fiançailles... Les mœurs « courantes considèrent les fiançailles comme « quelque chose de tout à fait normal et de tout à « fait moral. On ne peut donc pas déclarer cette « convention nulle ». L'inefficacité se confond en effet avec une conception de la nullité qui rencontre de plus en plus de crédit. Les conséquences répréhensibles de l'acte sont frappées et non l'acte en son entier.

Or M. Gaudemet remarque à ce point de vue (*Rev. trim. de Droit civil*, 1909, p. 379) que : « L'opinion « contraire (M. Josserand) procède d'une conception « de la nullité encore aujourd'hui très répandue « d'après laquelle l'acte absolument nul est un pur « néant, un zéro juridique sur lequel aucune règle « de droit ne saurait avoir prise... Mais une analyse « plus exacte montre qu'une telle solution fait vio- « lence à la réalité des choses. Là où il y a eu vo- « lonté dirigée vers un but juridique, si graves que « puissent être les vices de l'acte, il y a un acte et « non un pur néant. Quand on dit que cet acte est

« nul, cela signifie simplement pour qui n'est pas
« dupe des mots, qu'il peut être méconnu ou criti-
« qué par certaines personnes seulement : c'est le
« cas de la nullité relative, tantôt par tout intéressé,
« c'est le cas de nullité absolue. Mais le droit de
« critique étant respecté, l'acte nul même absolu-
« ment n'en reste pas moins un acte juridique. »
Sans doute, mais y a-t-il un but juridique ? C'est ce
qu'il importe de se demander.

Résumons-nous donc. Nous avons vu que les
règles qui gouvernent la responsabilité en notre
matière ne sauraient être assimilées à celles qui
gouvernent le droit commun des obligations. Alors
si nous nous rappelons la remarque de M. Josse-
rand, les fiancés devront-ils être considérés comme
des tiers ? Nullement. Du fait des fiançailles un
lien existe, et ce n'est pas un lien issu d'un fait
brutal, mais d'un fait juridique, c'est-à-dire l'œuvre
d'une volonté consciente. Belle affaire, dira-t-on,
puisque cette volonté qui a souscrit à ce lien sait
qu'elle n'était pas engagée. C'est la négation de
l'obligation. Il y a là cependant une observation à
faire : la personne qui se fiance cesse d'être un
tiers envers son partenaire. Sans doute pourra-t-
elle rompre, mais en prenant certaines précautions,
et sous certaines conditions, et nous savons que le
régime contractuel ne saurait être admis ici dans
toutes ses conséquences ; d'autre part, des fian-
çailles résulte un état de fait nouveau. Le plan de
la responsabilité du fiancé s'est en quelque sorte

déplacé, rapproché. Il a multiplié pour ainsi dire les éléments de responsabilité qui, neutres sans la promesse de mariage, deviennent actifs dès qu'ils coïncident avec les fiançailles. Nul ne saurait actionner un tiers qui lui serait spécialement sympathique, auquel il voudrait s'unir, sans avoir arrêté la solution auparavant. Il est au contraire très possible, nous le savons, d'actionner quelqu'un qui vous a promis le mariage et qui se dérobe. Suivant les circonstances, l'action triomphera ou échouera. Elle triompherait à coup sûr si la promesse de mariage était un contrat obéissant au droit commun, elle échouerait à coup sûr si les fiancés étaient regardés comme tiers. Nous sommes loin du zéro juridique de M. Josserand. Nous ne pouvons pas voir un fait matériel là où la Cour de cassation voit un fait juridique (arrêts précités de 1907 et 1909). Le fait juridique ? A vrai dire, l'expression n'est peut-être pas très heureuse car, nous le savons, dans l'acception habituelle des mots le fait juridique s'oppose à l'acte juridique : celui-ci produisant des effets juridiques selon une volonté préconçue, l'autre n'en produisant qu'indépendamment de cette volonté préconçue. La qualification était difficile, la Cour ne pouvait traiter d'actes juridiques une convention dont la principale conséquence, l'obligation au mariage, était nulle : pour l'opposer au fait matériel elle a parlé de fait juridique. Cette qualification de fait juridique apparaît dès lors comme très oscillante.

Puisqu'il n'y a là ni acte juridique, ni fait matériel, où rattacher cette notion ?

Deux solutions sont possibles :

Première solution. Nous pouvons dire que nous nous trouvons en face d'une manifestation de volonté qui ne sera pas sanctionnée en tant qu'acte, mais qui sera à la base d'un état de fait nouveau, de l'état des fiançailles. Nous sommes en face d'un contrat qui ne crée pas d'obligations par lui-même, mais qui conditionne un ensemble de règles qui s'appliqueront désormais aux contractants. Le mariage lui-même n'est-il pas en quelque sorte un contrat-condition ? Se marier, n'est-ce pas souscrire à un certain ordre des choses indépendant de sa volonté, n'est-ce pas se plier à un cadre que l'on connaît sans doute, mais que l'on ne saurait modifier ? N'y aurait-il pas lieu de rapprocher de l'état de mariage cet état prématrimonial que constituent les fiançailles ? Si l'obligation principale, c'est-à-dire l'obligation d'épouser n'a pas de valeur, une foule d'obligations secondaires naissent, l'état des fiançailles une fois acquis, obligations de tous les instants et aussi variées que possible : obligation de ne pas compromettre l'honneur ou la considération de l'autre fiancé, ce qui sera spécialement apprécié du fait même de ces fiançailles, obligation de ne pas induire l'autre partie en dépenses vaines, obligation de ne pas lui faire abandonner une situation qu'elle ne retrouvera pas ensuite, présomption de paternité toute relative

cependant à l'égard de l'enfant conçu pendant ce temps.

Les justes motifs de rupture réduisent à néant la sanction de ce réseau d'obligations secondaires, car la rupture qui n'a pas causé un dommage en dehors du fait strict en lui-même n'a pas besoin d'être motivée. Il y a donc un droit dont on ne doit pas abuser, et par là, nous ne serions plus éloignés de l'opinion de M. Josserand.

Cet état prématrimonial où l'accord de volontés place ainsi les fiancés n'est-il pas d'ailleurs, dans l'esprit des récents codes suisse et allemand auxquels nous avons fait allusion déjà, et où nous remarquons que les textes où notre matière est traitée se trouvent dans le droit de famille, dans le code allemand notamment au premier titre du livre quatrième, placés ainsi en sorte de préface ? Ce contrat sera ainsi nul en tant que générateur de l'obligation nette et brutale d'épouser ; prise en ce sens la loi le frappera d'inefficacité et c'est ce que prouve une jurisprudence centenaire. Ce contrat au contraire s'impose comme étant à la base de l'état des fiançailles et c'est toujours ce qu'a reconnu implicitement une jurisprudence non moins centenaire. Cela nous permettrait de concilier l'exigence de la preuve par écrit et la responsabilité délictuelle. En effet, de même que les obligations qu'impliquent l'état du mariage ne sont pas sanctionnées par une responsabilité d'ordre contractuel, de même ici la responsabilité d'ordre délictuel s'imposerait.

Ainsi s'expliquerait qu'il y a fait juridique et non acte juridique parce que la loi refuse d'assortir un effet à cet acte pris en tant que source directe d'obligation, mais fait juridique quand même puisque condition mûrement réfléchie et acceptée de voir se resserrer autour de soi le cercle des obligations.

Mais est-ce bien cela qu'a voulu dire la Cour de cassation ? Non, semble-t-il, car cet acte qui serait une sorte d'adhésion à un certain état n'en serait pas moins un acte, et là où il y a une tendance il serait trop hardi de voir la chose accomplie.

Devons-nous nous rejeter vers le fait matériel ? Au fond, la question est plus complexe encore qu'elle ne l'a paru à la Cour Suprême. Celle-ci reconnaît dans la séduction dolosive un fait pur et simple, c'est-à-dire la séduction en elle-même et un fait juridique, c'est-à-dire la promesse de mariage. Si nous allons au fond des choses, nous pouvons dire que l'ensemble en réalité constitue un fait juridique et que les éléments de ce fait juridique qui s'opposent entre eux, sont un fait pur et simple et une manifestation de volonté. Ainsi comprise, la manifestation de volonté ne constitue plus le fait juridique, elle n'en est que l'élément. Nous rentrons ainsi dans la terminologie classique. Il semble que par la nouvelle qualification la Cour de cassation ait voulu appuyer sur la preuve qu'elle avait exigée en la matière ; si nous adoptons le premier système que nous avons développé, l'exigence de la preuve

par écrit se vérifie parfaitement, mais la manifestation de volonté considérée en tant qu'élément d'un fait matériel rend la question tout autre. Dans cette question de la preuve, la Cour de cassation semble donc adopter le premier système, c'est-à-dire reconnaître sous le nom de fait juridique un acte juridique : autrement, si ce fait est qualifié juridique uniquement parce qu'il compte parmi ses éléments une manifestation de volonté, on serait tenté de voir dans la doctrine de la Cour Suprême l'une de ces solutions de circonstance qui, toutes proportions gardées, ont triomphé au Sénat lors des travaux préparatoires de la loi du 16 novembre 1912, où par une crainte exagérée du chantage on a vu l'abus d'autorité soumis à la preuve écrite.

Ne devrait-on pas plutôt voir dans cette jurisprudence la première manifestation d'une tendance nouvelle, hardie sans doute, mais trop faible encore pour s'affirmer dans toutes ses conséquences ? Peut-être est-ce là l'aube d'une nouvelle formule des fiançailles qui après avoir été un contrat valable, puis le simple élément d'un fait matériel, seraient désormais un contrat-condition.



SECONDE PARTIE

Théorie de la Promesse de Mariage « Fait juridique »

Maintenant que nous devons admettre un « fait juridique » des fiançailles, nous allons essayer d'en exposer la théorie en nous inspirant des deux systèmes d'interprétation qui nous ont semblé enserrer de plus près cette notion fugitive, et cette étude tendra davantage à l'illustration des questions doctrinales que nous avons parcourues qu'à l'exposé complet des diverses questions que comporte la matière dans tous ses détails.

Nous reprendrons la définition des fiançailles, nous en rechercherons les conditions et les éléments d'existence, la forme, et enfin les effets, c'est-à-dire l'étendue de la responsabilité qui peut en résulter selon qu'il y a eu rupture simple ou rupture compliquée de séduction. Enfin dans un dernier chapitre, nous indiquerons en quelques mots le sort des donations faites au cours des fiançailles.

CHAPITRE PREMIER

Quand y a-t-il Promesse de Mariage ?

A. — *Caractères de la promesse de mariage.*

Nous avons jusqu'ici considéré la promesse de mariage comme une convention par laquelle deux personnes se promettent mutuellement le mariage. Si nous adoptons le premier système que nous avons proposé, il n'y aura certainement pas à modifier ces termes. Nous dirons que la promesse de mariage est une convention synallagmatique n'engendrant pas des obligations par elle-même, mais créant un état de fait nouveau ; qu'elle n'a aucun caractère solennel à revêtir ; qu'elle n'a pas besoin d'être publique : les publications et les bans pourroient être une preuve des fiançailles, mais ne sauroient en être la condition. D'autre part, la promesse de mariage étant une convention synallagmatique, elle doit être réciproque : l'acceptation *ex facto* ne pourrait avoir de valeur car tant qu'il n'y a pas eu acceptation expresse ou tacite, les fiançailles ne peuvent se produire, ni par conséquent des dommages à l'occasion des fiançailles. Il faut en effet que l'accord de volontés soit

réalisé au même moment, et cela souligne cette nature de convention que nous avons alors reconnue aux fiançailles. Devra-t-on à ce sujet distinguer la séduction et la promesse de mariage, placer la rupture après séduction sur un autre plan que la rupture simple de mariage? Nullement. La recherche psychologique étant impossible, la complaisance de la jeune fille en cas de séduction vaudra acceptation tacite, et l'état de promesse de mariage sera formé.

Au contraire, dans l'hypothèse d'une manifestation de volonté simple élément d'un fait juridique au sens habituel du mot, on peut retenir la possibilité d'un engagement unilatéral, l'une des parties s'engageant, l'autre réservant sa réponse. Mais pratiquement, la question ne s'est pas posée, et l'on peut considérer que jusqu'ici les deux systèmes aboutissent aux mêmes conséquences.

B. — *Preuve de la promesse de mariage.*

Absence de formalités ne veut pas dire liberté de preuve, et la preuve d'un fait étant la condition même de son efficacité juridique, nous devons nous demander quelles seront les exigences de la jurisprudence sur ce point. Si la valeur du litige dépasse cinq cents francs, les témoignages, répétons le, ne seront admis que s'il y a commencement de preuve par écrit.

C'est ici, nous le savons, que la première explication proposée se vérifie pleinement. Quand au con-

traire la promesse de mariage est envisagée comme simple élément d'un fait juridique au sens habituel du mot, cette exigence s'explique assez difficilement.

Enfin, s'il y a impossibilité de se procurer ce commencement de preuve par écrit, qu'advient-il ? On admettra l'impossibilité matérielle, le cas d'un illettré par exemple, mais l'impossibilité morale, par contre, ne permettra pas d'échapper aux rigueurs. Quel sera ce commencement de preuve par écrit ? A ce point de vue il y aura diverses appréciations.

C'est ainsi que selon les uns (Lyon, 25 mars 1929, *Loi*, 29 oct. 1929) il faut entendre par là un écrit émané de celui contre qui la demande est formée ou de celui qui la représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué... Il n'est pas nécessaire que cet écrit contienne une promesse ou même des allusions d'où cette promesse pourrait implicitement s'inférer, cas auquel le recours à l'audition de témoignage pourrait être superflu, il suffit que ledit écrit donne au fait éprouvé un caractère de vraisemblance.

D'autres sont plus exigeants, et d'après un arrêt de Douai du 27 janvier 1930 (*Rec.*, Douai, 1930, p. 42) en matière de séduction, la preuve de la promesse de mariage n'est pas suffisamment rapportée par une correspondance dans laquelle se trouvent l'expression : « Vous serez ma chère petite femme », et la formule « Pour la vie » : ce sont là en effet des modes de s'exprimer coutumiers aux amants, et qui n'impliquent pas que le séducteur ait promis le

mariage à celle qui allait devenir sa maitresse.

Nous n'entrerons pas davantage dans ces appréciations de fait, nous nous contentons d'en signaler la variété. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'on ne peut faire état d'une promesse de mariage sans écrit, ou sans équivalent, c'est-à-dire l'aveu ou l'interrogatoire sur faits et articles.

C. — *Conditions d'existence.*

Des deux systèmes que nous envisageons ainsi parallèlement, si nous ne retenions que le second, les conditions d'existence se réduiraient à la manifestation de volonté qui constituerait le fait. Nous ne pourrions en effet envisager l'acte, l'inexistence de celui-ci résultant de l'objet même du contrat, objet que l'on considère comme incompatible avec l'ordre public. C'est ainsi que peut s'expliquer un arrêt du Tribunal civil de Bordeaux du 12 décembre 1922 (*Gaz. Pal.*, 1923.1.269). Une dame J... rencontre dans une ambulance le sieur N... qui lui promet de l'épouser si elle se rend libre. En conséquence, elle intente une action en divorce. Le divorce obtenu, N... change d'intention, J... l'attaque en dommages-intérêts, N... oppose l'exception : Vous étiez mariée quand je vous ai promis le mariage, mais le Tribunal rejette l'argument : « Attendu que
« ce qui serait contraire à la morale et à l'ordre
« public, c'est qu'un homme par son âge à l'abri
« de l'enthousiasme et de l'ignorance de la jeunesse

« puisse apporter le trouble dans un ménage paisible pendant la mobilisation du mari, le rompre, et puis après la satisfaction d'une conquête facilitée par le prestige de sa situation, reléguer sans ressources et sans considération celle qu'il a léguée de l'espoir d'être une épouse légitime avec les avantages de cette situation ; que N... ne saurait intervertir les rôles de la situation et de l'infidélité aux promesses qui résultent dans leur réalité de tous les documents de la cause pour oser faire le reproche d'un oubli de devoirs conjugaux et du sacrifice d'un amour maternel qu'il a occasionnés et dont il doit assumer la responsabilité ».

Depuis le cas s'est reproduit, mais la promesse de mariage n'était survenue qu'une fois la procédure de divorce entamée. Elle n'avait donc pu provoquer cette procédure, et la question changeait du tout au tout. Il en est de même lorsque la promesse vient d'une personne déjà liée par une autre union, mais qui dissimule sa véritable situation aux yeux de l'autre partie qui le croit libre.

Si au contraire nous revenions au premier système, à celui de l'acte-condition, il en irait tout autrement. Il y aurait à la fois des conditions d'existence et des conditions de validité. Conditions d'existence quant à la manifestation de volonté et à la licéité de l'objet, conditions de validité quant à la capacité. La capacité requise serait-elle celle de droit commun, seuls s'obligeant le majeur ou le

mineur habilité dans les formes habituelles? Nous croyons plutôt que l'habilitation requise doit être la même que pour le mariage, notre matière relevant avant tout du droit des personnes.

CHAPITRE DEUXIÈME

Etendue de la Responsabilité encourue.

La promesse de mariage étant établie, il importe d'examiner maintenant quelles en seront les conséquences, car même si l'acte n'est pas valable en tant qu'acte, il est incontestable que le fait que cet acte existe est à la source de beaucoup d'autres faits, et le lien de causalité qui s'établit entre ces différents faits implique la responsabilité de l'auteur du fait initial; quelle que soit en effet celle des deux théories que l'on adopte, la responsabilité sera d'ordre délictuel.

Ce fait initial pourra être l'élément principal de cette responsabilité; il en sera ainsi lorsqu'il s'agira par exemple de dépenses faites en vue du mariage; il en sera l'élément partiel quand on l'envisagera comme moyen de séduction, d'où deux parties nettement séparées dans le second chapitre:

- A. — Responsabilité en cas de rupture simple.
- B. — Responsabilité en cas de séduction.

A. — *Responsabilité en cas de rupture simple.*

Pour que la rupture de la promesse de mariage engendre des dommages-intérêts, il faudra qu'il y ait :

- a) *Dommage ;*
- b) *Faute ;*
- c) *Et que l'un soit conséquence de l'autre.*

a) *DOMMAGE.*

Le dommage sera d'ordre matériel ou moral.

Il sera matériel du fait d'achats accomplis en vue du mariage et exclusivement en vue du mariage, de dispositions diverses prises également en vue du mariage, que ce soit une location d'appartement, ou la démission d'un emploi que l'on ne retrouvera plus après. Et enfin il faut naturellement que le dommage soit d'une certaine importance.

Il sera moral lorsque l'établissement du fiancé abandonné se trouvera compromis. Il y a là, dirait-on, de graves difficultés d'appréciation. C'est l'éternelle objection que l'honneur ou les sentiments ne peuvent s'évaluer en argent. Mais ce n'est pas une raison parce que la réparation ne peut être intégrale pour ne rien faire du tout. La réparation du préjudice moral sera donc admise, et si l'on doit écarter la notion ancienne de l'affront qui semblait résulter

du seul fait de la rupture, il y aura dommage, et il devra y avoir réparation si la réputation de la jeune fille n'en sort pas intacte par suite de circonstances accessoires imputables au fiancé.

C'est ce qui se dégage très nettement de deux arrêts de 1855. Le premier de la Cour de Nîmes (S. 55.2.38).
« Considérant qu'en principe général... toute obligation de faire se résoud en dommages-intérêts
« en cas d'inexécution, et que tout fait quelconque
« de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige
« celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer :
« que ces dispositions de la loi sont générales et
« embrassent toutes les circonstances appréciables,
« soit que ce dommage causé puisse être réputé
« matériel ou moral ; que ce serait restreindre arbitrairement la portée de la volonté législative en
« la bornant aux dommages purement matériels et
« en ne permettant pas aux magistrats d'apprécier
« le dommage moral.

« Considérant que dans l'espèce, outre les dépenses matérielles, auxquelles peuvent s'être
« livrés la demoiselle Platon et ses parents lors du
« contrat de fiançailles, il est incontestable que le
« sort de la demoiselle Platon a été rendu incertain
« et fâcheux par suite de l'abandon dudit Bouzigue :
« qu'en effet cette union présentait toutes les convenances sociales ; qu'aucun motif n'est et ne peut
« être allégué par ledit Bouzigue pour son changement
« de volonté ; que la moralité de la demoiselle Platon et de ses parents est de notoriété publique ;

« que cependant ils sont exposés à la malignité
« publique...

« Condamne Bouzigue. »

« De même la Cour de Caen (S. 55.2.178).

« Considérant que cette réparation doit s'appli-
« quer à toute espèce de préjudice quel qu'il soit
« pourvu toutefois qu'il soit appréciable en argent ;
« qu'ainsi elle ne s'étendra pas à ce préjudice moral
« qui consiste dans les blessures faites à l'amour-
« propre ou au cœur de l'amoureux délaissé, dans
« l'atteinte portée à son bonheur intime et autres
« préjudices de ce genre qui ne peuvent être judi-
« ciairement constatés ni pécuniairement payés,
« mais qu'elle doit comprendre à la fois et les pertes
« matérielles actuellement réalisées et celles qui
« seront la conséquence du tort fait à sa réputation
« telles que l'impossibilité de se procurer un éta-
« blissement ou d'exercer un état à l'aide duquel on
« aurait été mis à portée de pourvoir à ses besoins. »

Les peines sentimentales d'une appréciation trop subjective ne sauraient donc par contre entrer en ligne de compte. Elles ouvriraient la porte à une science psychologique trop imprécise pour ne pas être arbitraire.

Le lucrum cessans, c'est-à-dire le manque à gagner ne saurait non plus, nous l'avons vu, entrer en ligne de compte, et c'est encore une preuve que les fiançailles relèvent davantage du droit des personnes que du droit patrimonial. Cependant s'il ne rentre pas dans l'estimation des dommages en eux-mêmes,

il est difficile que le juge ne l'apprécie pas dans les circonstances qui entourent la faute de la partie défaillante. Cette appréciation sera très différente évidemment selon que les deux fiancés seront dans le même état de fortune ou au contraire qu'il y aura grande inégalité. Dans ce dernier cas la rupture, venant du fiancé fortuné, sera plus sévèrement jugée, mais, répétons-le, si le *lucrum cessans* peut entrer ainsi indirectement dans l'évaluation des dommages-intérêts, il n'y sera jamais considéré à titre principal. Le demandeur devra prouver ce dommage après avoir prouvé, comme nous l'avons vu, l'existence de la promesse de mariage.

b) FAUTE.

La notion de faute en cette matière peut être extrêmement variée. En effet, la rupture en soi constitue-t-elle une faute, et des justes motifs sont-ils seuls susceptibles de la rendre légitime? Ou bien faut-il au contraire que certains agissements du fiancé ajoutent à la rupture pour constituer la faute? La rupture sans motif aucun ne dénote-t-elle pas un pur caprice qui doit rendre de ce fait plus digne d'intérêt la cause de la partie adverse?

Il y avait là au fond une question extrêmement délicate à trancher. Exiger ainsi des justes motifs, n'était-ce pas supprimer cette fameuse liberté dont on se réclame tant, et rejoindre ainsi dans ses conséquences la responsabilité contractuelle? C'est le

mérite du conseiller Onofrio d'avoir approfondi cette question à l'occasion de l'arrêt Jangot contre Desbois, du 16 janvier 1877 (S. 77. 1.85).

Voici les principaux attendus du jugement du Tribunal de Lyon du 28 mai 1875 confirmé en appel et enfin devant la Cour Suprême.

« Attendu que si, en principe, l'inexécution d'une
« promesse de mariage ne peut donner lieu à des
« dommages-intérêts, il faut pour cela que la rup-
« ture ne soit pas imputable à une faute, et qu'il
« ne soit pas résulté de cette faute un préjudice ;

« Attendu qu'il n'est pas douteux que Jangot ait
« pris l'initiative de son mariage y compris le con-
« trat civil... qu'il résulte qu'il a été l'auteur de la
« rupture ;

« Attendu qu'il n'est rapporté contre la demoi-
« selle Desbois aucune preuve que sa conduite ait
« pu motiver une rupture...

« Attendu que l'éclat et la publicité qui ont accom-
« pagné le projet et la rupture ont été d'autant
« plus grands que la malignité publique avait été
« plus excitée par la différence des fortunes, le mari
« très riche épousant la fille de son fermier. »

Etil en résultait une indemnité de onze mille francs d'où pourvoi pour fausse application de 1382 avec arguments à l'appui :

« Cette opinion (celle de l'arrêt) « repose à notre
« avis sur une fausse application de 1382., la faute
« est un élément indispensable, or elle n'existe pas
« ici (il n'y a ni séduction, ni manœuvre dolosive), vu

« que l'inexécution d'une promesse de mariage ne
« constitue pas par elle-même une faute et ne peut
« dès lors, quelque préjudice qui en résulte, donner
« ouverture à une action en dommages-intérêts ; or
« les promesses de mariage sont nulles....l'autre par-
« tie en acceptant une promesse qui légalement
« n'engageait pas son auteur, a su ou dû savoir que
« celui-ci était libre de ne la point tenir. Autrement
« la partie qui voudrait rétracter sa promesse se trou-
« verait invariablement placée sous la menace de
« cette action, de sorte qu'elle n'aura pas la liberté
« absolue qui jusqu'à la dernière heure doit prési-
« der à son choix... Le soi-disant caprice de Jangot
« n'est que l'usage normal de son droit. »

Il fallait ainsi préciser la notion de faute, c'est à cela que s'est attaché dans son rapport le Conseiller Onofrio.

« Dans nos lois modernes, les fiançailles ont été
« supprimées, mais en fait elles subsistent, et alors
« une faute engageant la responsabilité est-elle pos-
« sible ? Dans notre droit, on ne répond pas seule-
« ment de la faute proprement dite (exemple : pro-
« messe délictueuse), mais encore la simple impru-
« dence ; or la légèreté à tout le moins en est une.
« D'autre part lorsque cet homme fait les préparatifs
« nécessaires à l'accomplissement de sa promesse
« y a-t-il faute à faire soi-même les préparatifs réci-
« proques que le mariage rend nécessaires... Le
« législateur ancien avait donné des règles à ces
« préliminaires de mariage qui sont inévitables, le

« législateur moderne a trouvé ces règles défectueuses. Il les a effacées. La matière lui a paru trop délicate pour être soumise à des règles tracées à l'avance, que doit-on en conclure ? Qu'il a laissé les promesses, les projets, les préliminaires du mariage dans le domaine du fait ; or la règle commune des faits dommageables, c'est l'article 1382.

« Les promettants ne sont pas libérés de se jouer l'un de l'autre par des promesses fallacieuses, ou faites ou rompues sans réflexion ; l'un d'eux ne peut prétendre engager l'autre en ne s'engageant pas lui-même, et il ne peut impunément induire une famille en des dépenses extraordinaires. Les juges du fait examineront surtout jusqu'à quel point les choses étaient avancées et si le projet injustement rompu touchait plus ou moins à son dénouement ».

Voici le texte de l'arrêt rendu :

« La Cour : sur le moyen unique tiré de la fausse application de l'article 1382 du Code civil. Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que Jangot après avoir pris l'initiative de son projet de mariage avec la demoiselle Desbois et en avoir poursuivi les préparatifs jusque et y compris le contrat notarié, a brusquement et sans exprimer de motifs, fait connaître sa volonté de n'y plus donner suite ; que cette rupture a été le résultat d'un pur caprice et que cette légèreté a causé à la demoiselle Desbois une grave atteinte, soit dans sa réputation, soit dans ses inté-

« rêts matériels, à raison de l'exercice de sa profes-
« sion et des obstacles qui en résultent pour son
« établissement futur ; qu'il constate en outre qu'à
« l'occasion de ce projet, la demoiselle Desbois a fait
« des dépenses qui constituent pour elle une perte.
« Attendu que dans ces circonstances la Cour de Lyon
« a justement décidé que le préjudice souffert par la
« demoiselle Desbois avait pour cause une faute de
« Jangot et qu'il lui en doit réparation ; que l'applica-
« tion qu'elle a ainsi fait des dispositions de 1382 du
« Code civil est juridique et ne viole aucun principe
« de notre droit. Rejette. »

La rupture en elle-même est donc distincte de la
faute, contrairement à ce qui se produisait dans l'an-
cienne conception contractuelle des fiançailles. On
rencontre en effet des arrêts où le fiancé délaissé a été
débouté de sa demande, les fiançailles s'étant trou-
vées rompues peu de temps après leur conclusion
en entraînant une publicité très restreinte. Ainsi un
arrêt de la Cour de Dijon du 14 juin 1927 (*Gaz. Pal.*
1927.2.408) : « Considérant qu'il résulte des docu-
« ments versés aux débats que c'est seulement le
« 28 janvier 1925 que Griffon a pour la première fois
« promis d'épouser la demoiselle Schwendinger et
« que dès le 13 février, c'est-à-dire quinze jours
« après, il faisait connaître qu'il revenait sur sa déci-
« sion ; qu'en l'état de ces faits et qu'en l'absence de
« toute justification précise, il n'apparaît pas que
« Griffon ait abusé de son droit, ni surtout que la
« rupture suivant d'aussi près la promesse ait causé

« à la demoiselle Schwendinger un préjudice appréciable ».

Nous trouvant dans le domaine du fait, une règle générale est assez difficile à énoncer sur cette question d'appréciation. On peut tout de même dire qu'il y a juste motif, la faute disparaissant là où le juste motif surgit, lorsque diverses circonstances ayant changé, les fiançailles n'auraient pas été formées vraisemblablement si ces circonstances avaient existé lors de leur formation. Nous ne pouvons donc qu'énumérer certains de ces cas. Tout d'abord, au premier chef nous citerons, s'il y a minorité, le refus de consentement des parents. Puis une maladie ou une infirmité survenue à l'un d'eux, un changement de fortune considérable : la question se pose plutôt s'il y a ruine qu'enrichissement et ce n'est que dans le premier cas que la jurisprudence a admis ce motif. De même, dans l'ordre moral, une condamnation ou bien l'infidélité peuvent justifier la rupture.

Ce fait passé demeuré caché et révélé depuis les fiançailles produit un même effet si sa publicité devait vraisemblablement faire échouer le projet de fiançailles.

Enfin si le fiancé de mauvaise foi incite la partie adverse à la rupture, il ne saurait pour cela être déchargé de sa responsabilité. Tout se passera comme si lui même avait provoqué la rupture. Le code allemand prévoit spécialement ce cas dans son article 1299. En France la jurisprudence n'a pas eu à s'en occuper.

Enfin la faute et le dommage s'apprécieront encore en fonction de certaines circonstances. Nous avons vu que la rupture tardive sera plus sévèrement jugée qu'une rupture suivant de peu la conclusion des fiançailles. De même, une rupture discrète entraînera une responsabilité moins grave que des dissensions au grand jour. Vouloir donner des règles plus précises serait en édicter d'aussi nombreuses que les espèces.

Outre l'arrêt Jangot que nous avons déjà retenu, nous citerons encore comme particulièrement typique l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 nov. 1901 (S. 1901.1.237).

Arrêt du 12 nov. 1901 : « Attendu que Gurchy, « après avoir en septembre 1897, demandé en mariage la demoiselle Edith Taylor, et arrêté régulièrement ses fiançailles avec elle, fit par la suite « tout le nécessaire pour l'autoriser à compter sur « la réalisation du mariage projeté dont la célébration fut d'abord fixée d'un commun accord au « 25 janvier 1898 ; que sur la demande de Gurchy, « cette cérémonie fut remise au 8, au 28 février, et « finalement au 2 avril tandis que pendant tout ce « temps il s'appliquait par tous les moyens à entretenir chez Edith Taylor de très légitimes espérances qu'il lui avait fait concevoir ; que toutes les « difficultés par lui soulevées avaient été successivement aplanies à sa entière satisfaction et que « toute liberté lui fut laissée pour la stipulation du « contrat de mariage dont la rédaction avait été sur

« sa propre demande confiée à son propre notaire ;

« Attendu que non seulement il concourut aux
« publications légales, mais que se trouvant dans
« les derniers jours du mois de mars à Paris, auprès
« de sa fiancée, il prit part de concert avec elle à
« l'accomplissement de toutes les formalités que
« rendaient nécessaires la célébration prochaine,
« tant du mariage civil que de la cérémonie reli-
« gieuse, mais qu'étant parti pour Libourne, il adresse
« de cette ville le 30 mars, l'avant-veille seulement,
« un télégramme à sa fiancée lui annonçant qu'il était
« souffrant et que le mariage ne pouvait s'accomplir
« au jour fixé ; qu'aucune raison grave ne l'empê-
« chait de se rendre à Paris ; qu'ayant accepté ulté-
« rieurement un rendez-vous avec la tante de sa
« fiancée dans un hôtel de Bordeaux, il ne s'y rendit
« pas, et se borna à faire remettre à ladite dame une
« lettre par laquelle il reprenait définitivement sa
« parole ;

« Attendu qu'il résulte des faits et circonstances
« de la cause ainsi relevés par l'arrêt attaqué, que le
« demandeur a tout au moins à se reprocher d'avoir
« agi avec une imprudence qui constitue à sa charge
« une faute justifiant la demande formée contre lui et
« qu'il n'est pas douteux que la défenderesse éven-
« tuelle a par suite de cette faute souffert un préju-
« dice dont il lui est dû réparation ». La preuve de
la faute incombera encore au demandeur alors qu'en
cas de responsabilité contractuelle la preuve de la
promesse seule eut suffi.

c) RELATION ENTRE LE DOMMAGE ET LA FAUTE.

Le dommage et la faute sont généralement connexes, l'arrêt Jangot le montre par exemple, mais il peut très bien y avoir grave dommage sans faute : la partie défaillante a le droit de se retrancher derrière un juste motif quand même un grave dommage en résulterait pour l'autre partie. De même il peut y avoir faute très nette de la partie défaillante, mais si aucun dommage appréciable n'en est résulté, soit qu'aucun débours n'ait été encore engagé, soit qu'aucune déconsidération ne s'en soit suivie, il n'y aura pas davantage dommages-intérêts.

Il faut donc dommages et faute à la fois et l'un résultant de l'autre ; l'arrêt du Tribunal civil de Grenoble du 13 novembre 1928 (*Gaz. Pal.* 1929.1.127) souligne particulièrement leur connexité :

« Attendu qu'ici la faute réside dans une légèreté
« excessive mise à contracter une promesse qui
« n'avait aucun fondement sérieux puisqu'elle a abouti
« à une rupture non motivée ; qu'on ne saurait en
« effet considérer comme un motif les insinuations
« et les réticences malveillantes de Chion ; qu'il y a
« aussi faute dans le fait par Chion d'avoir invité
« Mademoiselle Paradis à quitter sa situation et de
« l'avoir attirée inconsidérément chez lui où elle avait
« fini par prendre tous ses repas, et de l'avoir fait
« participer à une vie de luxe excessif pour sa condition
« et dont il n'était pas certain de lui assurer la
« continuation ;

« Attendu que l'énumération des fautes évoque le
« préjudice causé tant est intime leur lien ; que
« Mlle Paradis a souffert moralement de cette rupture
« sans motif qui, pour elle, était injurieuse, déconcer-
« tante et irritante ; qu'elle a souffert dans son amour-
« propre en particulier pour aller chez son patron
« solliciter sa réintégration ; que l'abandon d'habi-
« tudes de luxe qui débordaient sa condition sociale,
« a dû se faire cruellement sentir, et que sa désillu-
« sion et son trouble moral n'ont pas manqué d'être
« accompagnés d'une certaine déconsidération. »

Sans revenir sur cette nature de la responsabilité encourue à laquelle nous avons consacré toute notre première partie, nous pouvons cependant citer ces exemples qui illustrent la question, vérifier nos conclusions, c'est-à-dire que celui qui fait une promesse de mariage a créé une situation de fait en persuadant à l'autre partie qu'il allait l'épouser. Il a droit de mettre fin à cette situation de fait si le mariage cesse d'être dans ses convenances, mais alors, et comme la situation de fait est son œuvre, il est responsable du dommage qu'il cause si en créant cette situation, en la maintenant ou en l'anéantis-
sant il a commis une faute. Il a commis une faute lorsqu'il s'est engagé dans un projet de mariage avec légèreté.

d) EFFETS DE LA PROMESSE DE MARIAGE

VIS-A-VIS DES TIERS.

Ce serait une erreur de croire que le dommage soit limité aux parties qui ont échangé la promesse de fiançailles. Des tiers peuvent parfaitement avoir subi des dommages en raison de la rupture, et ils auront droit à réparation, de même qu'au contraire, leur responsabilité peut être engagée à condition toutefois qu'existe la relation entre la faute et le dommage. Les répercussions se produisent donc dans deux sens.

Peuvent voir leur responsabilité engagée : au premier chef les parents qui ont repris leur consentement après l'avoir donné, et sans pouvoir justifier ce retrait (S. 1909.2.10), d'une manière générale enfin, toute personne qui de son fait a produit une rupture de mariage à laquelle elle n'était pas partie, s'il y a dommage et si sa faute est établie. Ainsi en est-il résulté d'un arrêt de la Cour d'assises de la Dordogne (D. 1930.2.133) où une jeune fille a obtenu des dommages-intérêts du meurtrier de son fiancé.

Peuvent réclamer des dommages-intérêts du fait de fiançailles rompues, sans y avoir été elles-mêmes parties, des personnes qui en vue exclusive de ces fiançailles ont exposé des frais.

B. — *De la responsabilité en cas de séduction.*

Nous venons d'examiner le cas où la promesse de mariage peut devenir génératrice de dommages-intérêts à titre principal en quelque sorte. Lorsqu'il y a séduction, la promesse de mariage ne joue plus qu'incidemment, mais la séduction simple ne pouvant à elle seule être source de dommages-intérêts, la promesse de mariage conserve tout de même son importance et l'hypothèse rentre dans le cadre de notre étude. Elle se place tout naturellement dans le chapitre de la responsabilité car il y a là en quelque sorte une extension du dommage et de la faute sans que l'on doive pour cela considérer la promesse de mariage sous un autre angle et sous une autre nature que nous ne l'avons fait jusqu'à présent. Nous avons signalé, et nous rappelons, que c'est à l'occasion d'espèces semblables que la Cour de cassation a affirmé la notion de fait juridique.

La faute de l'homme est évidente, pourvu naturellement que la promesse de mariage ait été l'instrument de la séduction. C'est ce qu'on exprime en disant que la promesse doit avoir été préalable et déterminante. Au fond, la première condition est la plus importante car il s'est établi en jurisprudence une sorte de présomption : lorsque se trouvent réunies la séduction et l'antériorité de la promesse de mariage, on considère cette promesse comme déterminante. C'est ce que remarque M. Hémar dans sa

note au Sirey (1909.4.553) : « Il conviendrait aussi
« de démontrer que la promesse de mariage a été la
« cause déterminante de la séduction, mais il est dif-
« ficile d'indiquer comment parvenir à cette preuve
« qui nécessiterait une recherche psychologique et
« on s'en tient à cet égard à l'affirmation de la vic-
« time dès l'instant qu'auront été rapportées la preuve
« de la séduction et la preuve de la promesse de
« mariage antérieure à la séduction. En définitive, on
« en arrive à établir une présomption de détermina-
« tion du consentement aux relations en raison de
« l'antériorité de la promesse de mariage par rapport
« à la séduction. »

Présomption toute relative cependant, car si les circonstances ne la corroborent point, si le juge reconnaît qu'en réalité il y a eu entraînement mutuel, il conserve toute latitude pour débouter le demandeur.

Nous connaissons le mode de preuve exigé, il faut tout au moins un commencement de preuve par écrit, mais l'écrit en lui-même n'a pas besoin d'être antérieur à la séduction, il suffit que par l'évocation d'engagements passés, l'antériorité de la promesse en découle.

Le dommage enfin est considérable : dans l'ordre moral, la jeune fille voit sa réputation détruite. Le dommage matériel n'est pas moins important : les frais d'accouchement et l'entretien de l'enfant en sont la mesure, mais à ce point de vue précisément de graves difficultés provenaient de la prohibition de

l'ancien article 340. Jusqu'à la loi du 16 novembre 1912, la recherche de paternité était interdite pratiquement. N'y avait-il pas ici un moyen oblique de tourner la prohibition? Dans un droit primitif, où l'on considère l'acte intrinsèquement, l'affirmative n'eût pas fait de doute, mais dès qu'on éclaire l'acte différemment selon les personnes mises en cause, la question se nuance. Ici il s'agit d'une action intentée par la mère contre le père supposé et cela par la mère en son nom personnel. Qu'en résultera-t-il? Des dommages-intérêts au profit de la mère; il ne s'agit nullement d'établir un lien de filiation en dehors des règles de l'article 340.

On a soutenu tout d'abord que toute recherche de paternité était abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais encore relativement aux aliments pour l'enfant, frais de justice et dommages-intérêts pour la mère, pour la raison que la paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être père pour un cas et ne pas l'être dans un autre cas.

La jurisprudence a connu un revirement, et dans l'arrêt de cassation du 10 juin 1845 (S. 1845.1.539) on peut lire : « Attendu qu'il ne s'agissait pas .. de
« rechercher quel était le père de l'enfant dont la
« demoiselle Baysse est accouchée; que l'enfant,
« étranger au débat, ne pouvait en aucun cas, ni
« souffrir, ni profiter de la décision à intervenir; que
« l'unique question soumise au juge d'appel était de
« savoir si le demandeur en cassation avait causé à

« la demoiselle Baysse un préjudice qu'il fût tenu de
« réparer ;

« Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que Labia a
« délaissé la fille Baysse après l'avoir séduite ; qu'il
« est la seule et unique cause du dommage considé-
« rable qu'elle éprouve ; que la conséquence légale
« de ces faits était pour Labia l'obligation de réparer
« un tort qui ne pouvait être imputé qu'à lui ; qu'ainsi
« c'est avec juste raison que l'arrêt attaqué lui a fait
« l'application du principe de responsabilité posé
« dans l'article 1382. »

De même, dans un arrêt de Toulouse du 28 novembre 1864 (S. 65.2.5) :

« Attendu que S... est devenue mère par suite de
« ses relations avec G... et que celui-ci en a fait lui-
« même l'aveu sans qu'il y ait au point de vue légal
« violation du principe que la recherche de la pater-
« nité est interdite, qu'il ne faut point confondre en
« effet l'action en recherche de paternité dans le sens
« de 340 C. Nap. et l'action en dommages-intérêts
« fondée sur le préjudice matériel et moral qui a pu
« résulter des relations intimes entre le séducteur et
« la personne séduite, les conséquences de la gros-
« sesse et de l'accouchement que l'une de ces actions
« a pour résultat d'établir et les rapports de pater-
« nité et de filiation d'où naissent des droits et des
« devoirs respectifs fondés sur un lien légal, que
« l'autre se renferme dans les limites d'un débat
« judiciaire sur des éléments d'appréciation pour

« déterminer la gravité du préjudice causé et la
« mesure de la réparation ;

« Attendu que dans les cas ordinaires de la séduc-
« tion, lorsque la faute commune rend également
« indignes d'intérêt le coupable et la complice, si
« les Tribunaux doivent sévèrement repousser une
« plainte téméraire offrant le scandale de ses hon-
« teuses révélations qui affligent la morale et portent
« le trouble dans les familles, il y a lieu de faire
« exception à la juste rigueur de ces règles lorsque
« le séducteur a mis en œuvre les sentiments de déli-
« catesse et d'honneur. »

Il reste à fixer quelle étendue la jurisprudence assigne actuellement aux dommages qui seront alloués à la mère. Deux courants se sont dessinés à ce point de vue (Voir Baudry-Lacantinerie, *édit.*, 1907, t. IV, p. 664, n° 879). Selon un premier système, la fille séduite a droit à des dommages-intérêts alors même qu'elle ne serait pas devenue mère. Elle y a droit à raison du préjudice que la séduction en elle-même a causé. Elle a en effet perdu son honneur et sa réputation, les dommages-intérêts dus par le séducteur doivent être calculés de la même manière qu'il y ait enfant ou non. Mais suivant un second système les dommages-intérêts doivent être calculés en tenant compte de toutes les conséquences de la séduction y compris les grossesses et la charge des enfants que la fille séduite prétend avoir eus de son séducteur, et l'auteur de conclure : « De ces deux
« systèmes, le premier seul nous paraît conforme aux

« principes. En accordant des dommages-intérêts à
« raison des frais de la grossesse et des charges
« qu'entraînent l'éducation et l'entretien des enfants,
« on viole en effet 340. Pour que l'on pût faire sup-
« porter ces frais par le séducteur, il faudrait prou-
« ver que la grossesse est le fait de celui-ci; que les
« enfants sont issus de ses œuvres; ce serait en-
« freindre 340;

« En se plaçant sur le terrain de 1382 comme le
« fait la jurisprudence, on ne peut allouer de dom-
« mages-intérêts que pour ce qui constitue la con-
« séquence directe et certaine du fait domma-
« geable que la femme est admise à prouver, c'est-
« à-dire du fait de la séduction lui-même, mais
« en fait, il faut reconnaître que les juges pourront
« satisfaire à l'équité sans violer ouvertement la loi,
« ils sont armés d'un pouvoir souverain d'appré-
« ciation en matière de dommages-intérêts. »

Les scrupules de ces auteurs reflètent l'état d'esprit auquel nous avons fait allusion et qui donnait à l'article 340 une portée beaucoup plus absolue que celle qu'on lui accorde généralement aujourd'hui. Séparer ainsi la séduction de la maternité qui peut s'en suivre, est extrêmement subtil. Il semble préférable de dire que 340 limite à certains cas l'établissement d'un lien de filiation, mais qu'il n'interdit pas que l'on prenne des paternités en considération en dehors de ses limites dès l'instant que le but est autre que l'établissement d'un lien de filiation. Le nombre des enfants importe au plus

haut point dans l'évaluation des dommages-intérêts puisqu'il est la mesure même du préjudice.

Si la promesse de mariage est survenue après la séduction, l'action en séduction n'est plus possible, mais l'action basée sur la rupture des fiançailles peut être engagée parallèlement et parfaitement aboutir.

CHAPITRE TROISIÈME

Du sort des Donations.

Il ne suffit pas de régler, le cas échéant, les responsabilités que peut engager la rupture d'une promesse de mariage et les dommages-intérêts qui en résultent, il faut aussi songer aux nombreux cadeaux, voire même aux donations importantes dont les fiançailles sont l'occasion. Ces donations, qu'elles soient restreintes à un simple objet, ou qu'elles soient considérables, proviennent soit de l'un des fiancés, soit d'un tiers. Deux moyens techniques s'offrent pour résoudre la question :

On peut dire que la donation a eu lieu sous une condition résolutoire (1088 C. civ.), c'est-à-dire *si nuptiae sequantur*, et que sinon elle tombera aussitôt.

On peut dire aussi que la partie qui a reçu la donation a profité d'un enrichissement sans cause, c'est à dire sans titre juridique, les fiançailles n'étant pas un titre juridique, selon les tenants de cette opinion.

La jurisprudence est assez pauvre sur cette matière. Longtemps il a fallu rechercher à l'étranger les deux arrêts les plus importants en cette matière.

Tout d'abord un arrêt de la Cour de cassation de Naples du 13 août 1880 : « Attendu que bien qu'il
« soit certain que les donations faites entre futurs
« époux en vue d'un prochain mariage sont sans
« effet si le mariage ne se célèbre pas, il y a néan-
« moins lieu de rechercher si ces donations ont été
« faites en considération du futur mariage ; que la
« condition tacite de la résolution subsiste lorsque
« le fait est prouvé, mais que la loi n'a établi au-
« cune présomption ... que pour les donations hors
« contrat de mariage, faites sans aucune déclara-
« tion corrélatrice, ou pour les présents manuels qui
« ne résultent pas d'un acte écrit, il devient néces-
« saire de prouver que cette condition de réalisa-
« tion a été sous-entendue... que ce point devient
« une question de pur fait : celle de savoir si la
« donation a été consentie en vue du mariage. »

De même un arrêt de Bruxelles du 16 janvier 1889 (S. 1889.4.24).

« Attendu que si par un sentiment de délicatesse
« et de dignité qui se comprend il est d'usage que
« les cadeaux offerts entre fiancés soient restitués
« en cas de rupture du mariage projeté, cet usage
« ne fait pas la loi et on ne peut contraindre légale-
« ment l'un des fiancés à s'y conformer ». Autre-
ment dit, la loi n'édicte pas de présomption en la
matière. Il faut donc prouver que non seulement le
cadeau a été fait pendant les fiançailles mais encore
en vue des fiançailles.

De plus, il s'établit une discrimination entre les

cadeaux de simple civilité et les cadeaux qu'entraînent spécialement les fiançailles. Ainsi dans un arrêt d'Alger du 9 avril 1895 (D. 1895.2.320), les fleurs et les bonbons que le fiancé avait offerts n'ont pas été pris en considération dans l'évaluation des dommages-intérêts alloués alors que l'on a retenu la bague qui est par excellence le cadeau des fiançailles.

Un arrêt du tribunal de la Seine semble accueillir cette distinction, et il règle même une question particulièrement épineuse en la matière, la restitution de la correspondance (trib. civ. de la Seine, 7^e Chambre, 18 juil. 1923. S. 1923.2.155). Le fiancé disparaît pendant la guerre, la fiancée se marie avant le jugement déclarant constant le décès du disparu, la famille du fiancé réclame la bague, la fiancée reconventionnellement réclame ses lettres.

« Attendu que l'article 1088 du Code civil stipule
« que toute donation faite en faveur du mariage
« sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas ; que
« cette disposition est conçue en termes généraux
« et qu'elle vise toutes les donations faites en faveur
« du mariage sans distinction, que ces donations
« soient faites par acte régulier ou simplement par
« don manuel ; qu'il ne saurait être fait exception
« à cette règle que pour les menus cadeaux ou
« souvenirs dont le peu de valeur exclut toute idée
« ou même toute possibilité de restitution éven-
« tuelle ;

« Attendu que tel n'est pas le caractère de la
« donation dont s'agit ; que le don de cette bague
« a été fait indiscutablement en faveur du mariage
« projeté... que dès lors il était subordonné à la
« condition résolutoire sous-entendue *si nuptiae*
« *sequantur*, et que cette condition venant à défaut-
« lir, la restitution de ce bijou s'imposait au défen-
« deur ; attendu que le cas de force majeure qui a mis
« obstacle à la réalisation du mariage ne peut faire
« échec à la règle impérative de l'article 1088, la-
« quelle ne saurait être restreinte au cas de rupture
« émanant de l'un ou de l'autre des fiancés..

« Attendu que la dame L... ne peut être fondée
« à soutenir que l'interprétation de la volonté pré-
« sumée de son premier fiancé l'autorise à garder
« la bague qu'elle a reçue de lui, le souvenir d'af-
« fection attaché à ce bijou ayant cessé d'exister à
« partir du jour de ses fiançailles avec L... alors
« surtout que son mariage a été célébré avant la
« constatation officielle du décès... »

« Attendu qu'en principe les lettres missives
« appartiennent à leur destinataire ; que toutefois
« en raison du caractère confidentiel attaché aux
« lettres échangées entre les fiancés, ce principe
« doit subir certaines restrictions dictées à la fois
« par l'intention présumée de leurs auteurs et pour
« des raisons de haute convenance ; qu'aucune con-
« sidération de fait ne peut autoriser les époux L...
« à réclamer la restitution des lettres écrites par la
« demoiselle L... et à conserver celles écrites par son

« fiancé ; que le droit de la dame V... mère, de ren-
« trer en possession des lettres écrites par son fils
« en raison du souvenir impérissable qui y est atta-
« ché apparaît plus justifié que celui revendiqué par
« les époux L... sur les lettres du défunt ; que dans
« tous les cas la restitution réciproque de ces cor-
« respondances intimes toujours offerte par les
« conjoints V... apparaît en l'espèce la solution la
« plus équitable et la plus conforme aux conve-
« nances tout en présentant de sérieuses garanties
« au point de vue de la conservation de leur carac-
« tère confidentiel. »

La preuve étant très délicate comme on le voit, et souvent impossible à établir, sauf lorsqu'il y a donation par contrat de mariage, cette recherche de l'intention des parties semble la seule solution possible. Mais que se passera-t-il lorsque des amis réclament les cadeaux ? La jurisprudence est à peu près absente, mais si le cas se présentait, il y aurait même absence de présomption.

Dans certains autres cas, la jurisprudence s'est inspirée de l'enrichissement sans cause. Ainsi dans un arrêt de Dijon du 7 février 1928 (*Gaz. Pal.*, 1928.1.501) : « Considérant que la dame Vial est
« fondée à réclamer à Leblanc une indemnité non
« pas contractuelle mais par l'exercice de l'action
« *de in rem verso* ; qu'en fournissant pendant sept
« ans sans rémunération effective ses soins et son
« industrie à Leblanc ... que l'enrichissement à son
« préjudice apparaît d'ailleurs comme dépourvu de

« cause juridique puisqu'il ne repose ni sur une
« intention libérale ni sur un contrat à titre onéreux
« qui en soit la justification juridique ». Il y avait
en effet promesse de mariage entre Leblanc et la
dame Vial. La négation de l'idée libérale en l'espèce
est assez hardie et la solution aurait pu tout autant
se baser sur l'article 1088 du Code civil en considé-
rant les soins et l'industrie fournis par la demande-
resse comme une libéralité *si nuptiae sequantur*.

Conclusion.

Lorsqu'au début de cette étude, nous insistions sur la complexité de la matière que nous étions appelés à traiter, et sur la fécondité sans cesse renouvelée de ces institutions en mouvement, nous ne nous faisons pas illusion. Nous indiquions ainsi l'intérêt que semblait présenter le sujet que nous abordions.

Nous nous sommes ainsi trouvés aux confins du droit des obligations, où prédomine l'autonomie de la volonté, et du droit des personnes où l'ordre public canalise en quelque sorte la volonté suivant quelques schèmes bien déterminés aboutissant à des états non moins déterminés.

Longtemps, lorsque ce droit des personnes n'était pas aussi rigoureusement fixé, lorsque la foi jurée était considérée avant tout, la promesse de mariage, comme cela se voit encore en Angleterre, relevait du droit commun. Puis l'évolution s'est dessinée qui a soustrait du droit commun des obligations les questions d'état, et l'attraction de cette tendance devait être particulièrement sensible sur notre matière. Une période de transition s'imposait toutefois. On ne pouvait ainsi constater un état des fian-

çailles après avoir laissé celles-ci en butte à l'autonomie de la volonté. Une transition était nécessaire : on s'arrêta assez longtemps à une responsabilité délictuelle plus ou moins bien déterminée. Il y aurait lieu enfin de sortir de l'incertitude, et sans s'obstiner à vouloir appliquer ainsi à notre matière des formules toutes faites sur un certain plan, il faut donc souhaiter, ainsi que l'ont réalisé les codes allemand et suisse, de placer les fiançailles sur le plan du droit des personnes, de reconnaître ainsi dans les fiançailles un état provisoire mais générateur par lui-même de certaines responsabilités, état créé par une convention parfaitement licite en tant que créatrice de cet état et seulement en cette qualité.

Vu : le président de la thèse,
J. DE LA MORANDIÈRE

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY

Index bibliographique

- Aubry et Rau.* — Cours de Droit Civil Français, 5^e édition.
Baudry-Lacantinerie et Barde. — Des obligations.
Baudry-Lacantinerie et Chauveau et Chereaux. — Des personnes.
Clunet. — Journal de Droit International.
Colin (Ambroise). — Des fiançailles et des promesses de mariage. Thèse Paris, 1887.
Colin et Capitant. — Cours élémentaire de Droit Civil Français.
Colin (P.). — Etude sur les fiançailles en Droit comparé. Thèse Paris, 1921.
Dalloz. — Répertoire pratique. Recueil hebdomadaire de jurisprudence.
Dalloz. — Recueil périodique et critique de jurisprudence.
Demolombe. — Cours de Code Napoléon.
Duranton. — Cours de Droit Français suivant le Code civil.
Esmein. — Le mariage en droit canonique.
Garaud. — Note au Sirey, 1929.
Gazette du Palais.
Hemard. — Note au Sirey, 1909.
Josserand. — Chronique au Dalloz Hebdomadaire, 1927.
Laurent. — Principes de Droit civil.
Merlin. — Répertoire.
Planiol et Ripert. — Traité élémentaire de Droit Civil Français.
Planiol, Ripert et Rouast. — Traité pratique de Droit Civil Français.

Revue juridique d'Alsace-Lorraine.

Ripert. — Cours professé en 1929-1930.

Revue trimestrielle de Droit Civil.

Sirey. — Recueil périodique.

Toullier. — Droit Civil Français.

Voirin. — Note au Dalloz, 1929.

Table des Matières.

	Pages
CONSIDÉRATIONS HISTORIQUES PRÉLIMINAIRES.....	5
Droit antérieur au Concile de Trente.....	8
Droit postérieur au Concile de Trente.....	9
Ancien Droit Français.....	13
La promesse de mariage depuis le Code civil...	15
PLAN PROPOSÉ.....	18

PREMIÈRE PARTIE

De la nature juridique de la promesse de mariage.

CHAPITRE PREMIER. — Phase de la responsabilité contractuelle.....	21
CHAPITRE II. — Etablissement de la responsabilité délictuelle.....	30
CHAPITRE III. — Loi du 16 novembre 1912	44
CHAPITRE IV. — Opinions et tendances contemporaines.....	50
A. — Essai de restauration de la responsabilité délictuelle.....	50
B. — Aperçu sur les législations étrangères.....	54
C. — Extension de l'idée délictuelle. Jurisprudence de la Cour de Poitiers.....	64
D. — Explications proposées.....	68

SECONDE PARTIE

Théorie de la promesse de mariage « Fait juridique ».

CHAPITRE PREMIER. — Quand y a-t-il promesse de mariage ?.....	80
A. — Caractères de la promesse de mariage.....	80
B. — Preuve de la promesse de mariage.....	81
C. — Conditions d'existence.....	83
CHAPITRE II. — Etendue de la responsabilité encourue.....	86
A. — Responsabilité en cas de rupture simple....	87
a) Dommage.....	87
b) Faute.....	90
c) Relation entre le dommage et la faute.....	98
d) Effet vis-à-vis des tiers.....	100
B. — Responsabilité en cas de séduction.....	101
CHAPITRE III. — Du sort des donations.....	108
CONCLUSION.....	115
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	117

